# المؤتمر الفقهي الرابع
# للمؤسسات المالية الإسلامية

المنعقد في

مركز المؤتمرات . فندق كراون بلازا . الفروانية . دولة الكويت

٢٦ - ٢٧ محرم ١٤٣٣هـ ٢١ - ٢٢ ديسمبر ٢٠١١م







تنظيم




بدعم




بالتعاون






المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

# الجلسة الأولى

# أحكام تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية وأثرها على توزيع الأرباح



تنظيم




بدعم




بالتعاون






**المؤتمـر الفقهـي الرابـع للمؤسسـات الماليـة الإسلاميـة**

**4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions**

26-27 محـرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م



# مخطط بحث موضوع الجلسة الأولى

# (أحكام تكوين المخصصات في المؤسسات المالية الإسلامية)

# كما اعتمدته اللجنة العلمية للمؤتمر وأرسلته للباحثين

## صورة المشكلة:

تتمثل المشكلة في قامت به بعض المصارف والشركات الإسلامية مؤخراً بسبب الأزمة المالية من أخذ مخصصات كبيرة لمعالجة المخاطر المحتملة في الأعوام المقبلة وأن هذه المخصصات تم أخذها من أرباح العام الحالي من أموال المودعين والمساهمين. والإشكالية في الموضوع :

لو أن شخصاً وضع أمواله مع البنك في ٢٠١٠/١/١م لكي يستثمرها البنك له ، و وقَّع مع البنك عقد مضاربة لمدة سنة واحدة ، أي أن هذه المضاربة تنتهي في ٢٠١٠/١٢/٣١م والبنك في نهاية السنة المالية قام بعمل تنضيض للمضاربة وتبين الربح من الخسارة ، وحققت هذه المضاربة ربحاً لرب المال قدره ٥٠٠ دينار ، وقام البنك باقتطاع مبلغ قدره ٢٠٠ دينار كمخصص للمخاطر التي قد يتعرض لها البنك في عام ٢٠١١م وبطبيعة الحال فإن رب المال ليس له علاقة بما سيحدث للبنك في عام ٢٠١١ لأن مدة الاستثمار كانت سنة واحدة.

والسؤال:

هل يجوز للبنك في هذه الحالة اقتطاع المخصص من أموال المودعين والمساهمين أم فقط من أموال المساهمين ؟

هل يجب على البنك أن يرجع المخصصات التي اقتطعها إلى المودعين إذا لم يحدث شيء من المخاطر في ٢٠١١ التي كان يتوقعها البنك ؟

هل هناك فرق في الحكم بين المخصص العام والمخصص الخاص ؟

أين مصير هذه المخصصات في حالة عدم قدرة البنك على إرجاع المبالغ للمودعين ؟

هل توجد ضوابط شرعية لتقدير المخصصات ؟

هل يجوز للبنك أن يعيد استثمار مبالغ المخصصات التي انتفت الحاجة إليها ، ولمن تكون نتائج استثمارها ؟

هل يمكن اعتماد اشتراط مبدأ المبارأة في عقد المضاربة لمعالجة انتفاء الحاجة إلى المخصصات؟

عدم وجود مثل هذا الشرط ، وهو اقتطاع مبلغ كمخصص في عقد المضاربة (نموذج فتح وديعة استثمارية ) هل له أثر في الحكم أم لا ؟

هل يوجد صورة تطبيقية تمت في المؤسسات المالية الإسلامية في كيفية معالجة مثل هذه المخصصات ؟



تنظيم




بدعم




بالتعاون






المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

# البحث الأول

# أحكام تكوين المخصصات في المؤسسات المالية الاسلاميه

## للأستاذ الدكتور / محمد عبدالغفار الشريف

## بسم الله الرحمن الرحيم

**الحمد لله القائل في محكم تنزيله « يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات مارزقناكم ، واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون » (١) ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه وسلم ، القائل:-**

**«درهم من ربا أشد عند الله من ست وثلاثين زنية في الإسلام » (٢)**

**منذ أن أنشأت المصارف « البنوك » ، وهي تقوم بدور الوسيط بين المدخر « المقرض» الذي يرغب في إقراض ماله ، مقابل فائدة محددة مسبقاً ، دون أن يتعرض للمخاطر، وبين المقترض الذي يرغب في الحصول على مال ، ليستخدمه في أنشطته المختلفة .**

**وقد اختلف الفقهاء والقانونيون في تكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة ، بحسب نوعية العقد الموقع بين كل طرف ، وبين المصرف .**

**• نشأت المصارف التجارية منذ قرون طويلة إذ يقال إن تاريخ أول نشاط مصرفي في العالم يرجع إلى عام ١٧٠٠ قبل الميلاد في بابليون . وإن أول قطع نقدية معلومة التاريخ ترجع إلى عام ٦٨٧ قبل الميلاد في ليديا بآسيا الصغرى ؛ غير أن معالم الاقتصاد الحديث والنشاط المصرفي الملازم له لم تظهر إلا قرب العصر الحديث ، وعلى تدرج دام عدة قرون كان من أبرز معالمه:**

**• إنشاء أول بنك في مدينة البندقية عام ١١٥٧، ثم بنك برشلونة بأسبانيا عام ١٤٠١، وبنك ريالتو بالبندقية عام ١٥٨٧ ، وبنك أمستردام عام ١٦٠٩، وبنك هامبورج عام ١٦١٩، وبنك إنجلترا عام ١٦٩٤ ، وبنك فرنسا عام ١٨٠٠ .**

**• ظهور استخدام الشيك في إنجلترا عام ١٦٥٩.**

**• ظهور أوراق البنكنوت لأول مرة في أوروبا عام ١٦٦١ ، وكان ذلك في السويد.**

**• قيام الصيارفة في العصور الوسطى بقبول الودائع من الأفراد مقابل إيصالات إيداع، وحصولهم على عمولة من المودعين على حفظ ودائعهم ، وقيامهم بعد ذلك بإقراض جزء من ودائع المودعين مقابل فائدة . بل إن نشاط الصيارفة كان أقدم من ذلك بكثير، حيث جاءت الإشارة إليه في إنجيل متى بالنص التالي : « ودخل يسوع إلى هيكل الله،**

---

١- البقرة آية ١٧٢.

٢- قال الحافظ العراقي في (المغنى عن حمل الاسفار ، رقم ١٦٦٤): رواه أحمد والدار قطني ، من حديث عبدالله بن حنظله ورجاله.

وأخرج جميع الذين كانوا يبيعون ويشترون في الهيكل وقلب موائد الصيارفة »

- في عام ١٧٩٢ أنشأ مكتب البريد في إنجلترا مكتبا لتحويل المبالغ النقدية الصغيرة .
- في عام ١٨٦٧ بدأت شركة توماس كوك العمل بنظام **travel vouchers** .
- في عام ١٨٨١ ظهرت الأوامر البريدية .
- في عام ١٨٨٢ بدأت شركة أميريكان اكسبريس العمل بنظام **order money**.
- في عام ١٨٩٠بدأ استخدام البرق في إرسال التعليمات في المعاملات.
- في عام ١٨٩١ ظهرت شيكات المسافرين الخاصه بأمريكان اكسبريس.
- في عام ١٩١٥ ظهرت أولى بطاقات الائتمان المسماة **shopper،s plates** في أمريكا .

وقد أخذت تسمية بنك من قيام الصيارفة بعملهم على منضدة خشبية **Banco** في الأسواق . كما أخذت تسمية مصرف من الصرف وهو مبادلة النقد بالنقد . (١)

٢- تقوم البنوك بالعديد من العمليات: فهي تتلقى الودائع النقدية ، وودائع الصكوك ، وتؤجر الخزائن الحديدية ، وتؤدي خدمات متنوعة ، وتقدم القروض ، وتفتح الاعتمادات البسيطة، أو الاعتمادات المستنديه، وتصدر خطابات الضمان ، وتقوم بعمليات النقد الأجنبي .

كما أنها تستربح من عمليات المضاربة في الأوراق المالية ، وهذه الأسواق لها مخاطرها ، وخصوصاً الأسواق الصاعدة .

٣- يقول الدكتورعمر صقرتحت عنوان « مخاطرأسواق الأوراق المالية الصاعدة »

على الرغم مما تقوم به أسواق الأوراق المالية الصاعدة من دور في عملية التنمية الاقتصادية ، إلا أنها تحمل معها قدرا من المخاطر والمشكلات التي تؤثر على اقتصاديات الدول النامية ، ويرجع ذلك إلى ما يتميز به الاستثمار في محفظة الأوراق المالية من مخاطر التدفق العكسي في الأجل القصير، مقارنة بالأشكال الأخرى من تدفقات رأس المال، مثل الاستثمار الأجنبي المباشر، والاقتراض من مؤسسات التمويل الدولية والبنوك الأجنبية، ويترتب على التدفق العكسي تقلبات شديدة في سعر الصرف ، أو في أسعار الفائدة أو في كليهما، علاوة على ذلك إذا عجز البنك المركزي عن اتخاذ الخطوات

---

• موسوعة أعمال البنوك / للدكتور محيي الدين علم الدين ٢١/١

الضرورية لتلاشي تلك الآثار ، نظراً لانخفاض مستوى الاحتياطيات الأجنبية .

وقد يترتب على ذلك اختلال في ميزان المدفوعات ، أو على الصدمة السالبة التي تتمثل في انخفاض أسعار السلع التصديرية الرئيسية ، أو زيادة أسعار أهم السلع المستوردة، أو انخفاض تدفقات رأس المال للدخل وتحويل المستثمرين الأجانب أموالهم إلى خارج البلاد ؛ وذلك لأنهم يرغبون في الاحتفاظ باستثماراتهم في المناطق التي تقدم العائد المرتفع، ويتمثل ذلك بقيام المستثمرين الأجانب ببيع ما في حوزتهم من أسهم محلية وشراء العملات الأجنبية ، مما يترتب عليه انخفاض في الرقم القياسي لأسعار الأسهم، ويتوقف ذلك على نظام الصرف ، ومدى الزيادة في معدلات الفائدة المحلية ، أو الانخفاض في أسعار الصرف أو في كليهما .

وفي حالة نظام أسعار الصرف المعومة ، إذا كانت الأصول المالية الأجنبية بديلاً كاملاً للأصول المحلية ، فإنه سوف تحدث زيادة في سعر الصرف الأجنبي، وقد ساعدت التطورات التي شهدتها أسواق المال الدولية خلال الفترة الماضية على تقارب وتشابه الدورات المالية وانخفاض الهيكل الزمني لمعدلات العائد على الأصول المالية ، بدرجة ملحوظة ؛ ومن ثم زادت درجه الإحلال بين الأصول المحلية والأجنبية بدرجة مؤثرة.

أما في حالة نظام أسعار الصرف الثابتة ، وبافتراض الإحلال الكامل بين الأصول الأجنبية والمحلية ، فيترتب على الصدمة السالبة انخفاض أسعار الأسهم المحلية . وللحفاظ على سعر العملة من الانخفاض الناتج عن تدفق رأس المال للخارج ، تتدخل السلطات المحلية في سوق الصرف الأجنبي لشراء عملتها ، مما يترتب عليه انخفاض حجم احتياطياتها الدولية كمكون من مكونات القاعدة النقدية ، ومن ثم يتقلص عرض النقود وترتفع أسعار الفائدة المحلية .

أما اذا كانت الأصول المحلية والأجنبية بدائل غير كاملة في ظل نظام أسعار الصرف المعومة فإن الارتفاع في سعر الصرف والفائدة يصبح أقل، أما في حالة أسعار الصرف الثابتة ، فسيترتب على الصدمة السالبة ارتفاع أقل في سعر الفائدة المحلية عن الوضع في ظل الإحلال الكامل بين الأصول المالية المحلية والأجنبية .

وتصبح تلك التقلبات في الأسعار مصدرا خطيرا لعدم التأكد ، ما يعوق الاستثمار الأجنبي والمحلي ، وتزداد المشكلات مع زيادة التقلبات في أسعار الفائدة والصرف .

ويجب أن نأخذ في الاعتبار مدى تدخل الدول في الأسواق المالية ففي ظل نظام التعويم يدفع التدخل الشديد الدولة للاقتراب من نظام أسعار الصرف الثابتة. بينما يدفع التدخل الطفيف بالدولة للاقتراب من نظام أسعار الصرف المرنة ، ويترتب على ذلك

عدة آثار ضمنية على السياسة النقدية التي ترغب الدولة في تنفيذها على النحو التالي :-

أولاً : إذا رغبت دولة ما تنفيذ سياسة نقدية في اقتصاد مفتوح ذي حركة عالية لرأس المال الدولي ، فيمكنها تعزيز فعالية سياستها النقدية ، بتخفيف تدخلها في سوق الصرف، وتركها لأسعار الصرف بالتغير بدرجة أكبر ، مما يقلل من التغير في الاحتاطيات الدولية كمكون من مكونات القاعدة النقدية الذي يمكن أن يلغي التغيرات المقصودة في المكون الآخر وهو الائتمان المحلي .

ثانياً : إذا رغبت الدولة في تنفيذ سياسة نقدية ، في اقتصاد مفتوح ذي حركة عالية لرأس المال الدولي ، وترغب في نفس الوقت في تثبيت سعر الصرف ، فقد يتطلب هذا منها التحكم في تدفق رأس المال للداخل والخارج ، من أجل الحفاظ على التأثيرات المستهدفة من السياسة النقدية ، وفي هذه الحالة ، على الدولة أن تتحمل تكاليف فرض الرقابة على تدفق رأس المال ، والتي تتمثل في سوء توزيع رأس المال التمويلي ، وما يتبعه من سوء توزيع للموارد الحقيقة .(١)

٤- علاقة المصرف المركزي بالمصارف الإسلامية :-

لا حاجة للتفصيل في وظائف البنك المركزي وحسبنا الإشارة إلى بعض المهمات الأساسية التي يتكفل بها وهي :

- تنظيم السياسة النقدية بهدف دعم العملة المحلية وتقويتها والمحافظة على استقرارها ، وضبط وتوجيه السياسة الائتمانية ، والعمل كمستشار مالي واقتصادي للحكومة .
- المساهمة في معالجة أوضاع ميزان المدفوعات .
- إدارة احتياطيات الذهب والعملات الأجنبية .
- تنظيم المهنة المصرفية وممارسة دور مصرف الحكومة ودور مصرف المصارف ( المسعف الأخير بالسيولة ).

في إطار ممارسة البنوك المركزية لهذه الوظيفة الأخيرة تقوم بتنظيم المصارف ؛ من حيث الترخيص لها ، والإشراف والرقابة والتفتيش عليها ، وتحديد الإحتياطيات

---

• العولمة وقضايا اقتصادية معاصرة ١٣١ وما بعدها وانظر « البنوك الشاملة / للدكتور عبدالمطلب عبد الحميد ١٥٥ وما بعدها .

القانونية ونسب السيولة ، وسقوف الائتمان ، وتحديد نسبة العوائد المصرفية وأسعار الخدمات المصرفية ، وحصر الأعمال المصرفية وتنظيم هياكلها الإدارية كما أنها تدعمها وتساندها عند الحاجة .

لقد شمل إشراف البنك المركزي على النشاط المصرفي بصفة عامة الإشراف على المصارف الإسلامية ، خاصة بعد أن حققت الأخيرة نمواً مستمراً في حجم ودائعها وإيرادتها وأرباحها الإجمالية ، وانتشرت وحداتها وفروعها وأقامت ركائز ودعائم قوية من الشركات التابعة ، واتجهت إلى أنشطة استثمارية وعمليات توظيف لم تكن مطروقة لدى المصارف التقليدية ، كما أنها نبهت دارسي النظم النقدية والمصرفية إلى المزيد من البحث والتعمق في النظام المالي الإسلامي والكشف عن مكنوناته، وأقنع نجاحها البنوك التقليدية الكبرى على تخصيص وحدات تابعة لها لتعمل وفقاً لأساليب وأدوات العمل المصرفي الإسلامي .

ونطرح بعض الأسباب لتأزم العلاقة بين البنوك المركزية والمصارف الإسلامية :-

أولا : العلاقة بين البنوك الإسلامية وأصحاب الودائع في جانب حسابات الاستثمار تقوم على أساس المشاركة وتحمل المخاطرة ، واقتسام النتائج ربحاً أو خسارة . وليس هناك عائد ثابت محدد سلفاً ، وليس هناك التزام من قبل المصرف تجاه المودعين والعملاء برد أموالهم كاملة . كما أن استخدامات المصرف الإسلامي للموارد المتاحه لا توجه في صورة نقدية وإنما في شكل مشاركات ومرابحات وعمليات تأجير تتناول خدمات وسلع وعقارات ملموسة .

كذلك يجب أن تتوافق صيغة وشكل إشراف البنك المركزي على المصارف الإسلامية وفقاً للمعايير والضوابط التي تناسب فلسفتها وطبيعتها ، كما أن خضوعها لنفس المعايير والضوابط التي تطبق على المصارف التقليدية فيه إجحاف بحقها وإرباك لها يعطلها عن أداء رسالتها واستمرارية نجاحها وتوسعها .

ثانياً : بالرغم من الطبيعة الخاصة للبنوك الإسلامية إلا أنها في واقع الأمر جزء من الجهاز المصرفي ، ويتعين أن تخضع فيما تزاول من أنشطة لإشراف ورقابة البنك المركزي، وتمثل عملياتها وأدواتها جزءاً من الوسائل المتاحة لتنفيذ السياسات النقدية والمالية أو الاقتصادية ، فليس هناك مبرر استراتيجي أو اقتصادي أو نقدي لأن تكون خارج إطار الإشراف والرقابة من قبل البنك المركزي .

ثالثا : التوفيق بين المصالح القومية للاقتصاد ، وبين المصالح الشخصية للمصارف الإسلامية حيث يجب أن لا تتناقض تناقضاً يضر بالناس مستثمرين ومستهلكين .

ونحاول فيما يلي طرح أهم الإشكاليات في علاقة البنك المركزي مع المصارف الإسلامية وذلك على النحو التالي :

• نسب السيولة والاحتياطيات النقدية :

من ضمن الإجراءات التي يقوم بها البنك المركزي من أجل تنظيم السيولة وحماية أموال المودعين لضمان ردها إليهم فرض احتياطيات نقدية ونسب للسيولة تحددها البنوك المركزية من إجمالي أرصدة المودعين، لدى أي بنك يقوم البنك بالاحتفاظ بالأرصدة المقابلة لهذه النسبة في صورة سائلة في خزائنه أو لدى البنك المركزي .

والعناصر التي يعدها البنك المركزي من الموجودات السائلة هي المسكوكات وأوراق النقد، والأرصدة لدى البنك المركزي ، وصافي الأرصدة الدائنة لدى البنوك المرخصة الأخرى ، وصافي الأرصدة الدائنة بالعملات الأجنبية لدى البنوك في الخارج ، والسندات الحكومية وأذونات الخزانة والسندات الأجنبية، وبعض هذه العناصر كالسندات وأذونات الخزانة يدر عائداً بالنسبة للبنوك التقليدية، بينما لايجوز للبنوك الإسلامية أن تتعامل بها وبالتالي فإن عليها حتى تحافظ على نسبة السيولة المقررة أن تحتفظ بكميات أكبر من السيولة النقدية التي لا تدر عليها أية عوائد ، فإذا ما كانت نسبة السيولة المقررة هي ٢٥٪ من إجمالي الودائع مثلاً فذلك يعني أن على المصرف الإسلامي أن يعطل ٢٥٪ من ودائعه ، ومن بينهما ودائع الاستثمار التي تشكل عادة ٨٠٪ من جملة ودائع البنوك الإسلامية ، مما يؤدي إلي عدم استثمارها بالكامل على غير رغبتهم، وبالتالي ينعكس ذلك في صورة انخفاض في نسبة الأرباح المتحققة .

كذلك فإن الفلسفة التي تكمن وراء فرض نسبة الاحتياطي، والمتمثلة في حماية أموال المودعين لضمان ردها إليهم ليست منطبقة تماماً على حسابات الاستثمار، إذ أنها غير مضمونة بل قائمة على أساس المخاطرة وعلى أساس الغنم بالغرم، ذلك لا يعني أن تقتصر نسب الاحتياطي النقدي والسيولة على الحسابات الجارية وحدها – كما ينادي البعض – لسبب بسيط وهو أن الفقه الاسلامي يرتب أحكاماً تتعلق بالضمان في حالات التعدي والإهمال والتقصير على المضارب، وطالما أن هذه الموجبات يمكن أن تحدث فلابد من وجود احتياطيات لمقابلتها .

ويمكن حل إشكالية نسب السيولة والاحتياطات النقدية في إطار التوصيات والاقتراحات التالية مجتمعة وهي :

• تقرير مستويات أقل لنسب السيولة والاحتياطيات المقتطعة من الودائع في المصارف الإسلامية .

• تطوير أدوات مالية إسلامية قصيرة الأجل ، وحسابات مخصصة بعمليات فيها نسبة كبيرة من الضمانات كالمرابحة وعمليات التأجير واحتسابها ضمن عناصر السيولة المطلوبة نظاماً .

• مساهمة المصارف الإسلامية بحصص في بعض المشروعات القوميه الرابحة ، واحتساب تلك الحصص من الاحتياطات ونسب السيولة المطلوبة نظاما .

• السقوف الائتمانية :

تمثل الرقابة على الائتمان كماً ونوعاً أهمية كبيرة لدى البنك المركزي، وذلك لتحقيق التوازن النقدي ، ومقاومة الاتجاهات الانكماشية أو التضخمية الحادة، وذلك من خلال التأثير على عرض النقود، والذي ينشأ بصفة أساسية عن طريق الجهاز المصرفي حيث تتوسع البنوك التجارية في منح الائتمان، وتعتبر سياسة السقوف الائتمانية من أهم السياسات التي تلجأ إليها البنوك المركزية لتحقيق الأغراض سالفة الذكر .

ويتم تحديد السقوف الائتمانية بالنسبة لحدود التمويل على المصارف الإسلامية بحجج مختلفة منها :

• المصارف الإسلاميه لا تخلق ائتماناً .

• المصارف الإسلامية لا تتاجر في الديون ، وإنما تتعامل في سلع وموجودات ملموسة وبالتالي فلا ينتج عن نشاطها آثار تضخمية .

• لا يجوز شرعاً تحديد سقوف ائتمانية للضرر الناشئ عنها ، ولأن فيها تقييداً للمالك في ملكه .

وهذه الحجج ليست كافية للمناداة بعدم وضع سقوف تمويلية للمصارف الإسلامية ، وذلك لأن من ضمن مبررات السقوف الائتمانية أنها أداة من أدوات السياسة الاقتصادية، وعن طريقها يمكن للدولة أن تتدخل لتشجيع التوسع في منح الائتمان لمشروعات وقطاعات بعينها يرى من وجهة نظر فنية أنها ضرورية ، وتتوافق مع الخطة والسياسات الاقتصادية المرسومة ، كما أنها وسيلة رقابية عند وجود خلل في سياسة تخصيص الائتمان في بنك ما، كأن تؤول التسهيلات إلى فئات بعينها أو إذا طرأ عدم توازن ظاهر بين حجم الائتمان وحقوق الملكية أو حجم الودائع ، ....الخ

كذلك فإن القول بأن المصارف الإسلامية لا تخلق الائتمان . ولا تسبب آثاراً تضخمية بإطلاق قول يفتقر إلى الدقة ، فضلا عن بعض ممارسات هذه المصارف التي قد تخرج عن المنهج والفلسفة والإطار النظري الذي يفترض عدم وجود مثل هذه السلبيات، أما الذهاب

إلى عدم شرعية تحديد سقوف ائتمانية فهو كذلك بدون مؤيدات فقهية ، لأن من القواعد المعروفة أن لولي الأمر سلطة تقييد المباح، إذا كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك .

لقد أبقت بعض البنوك المركزية التي حولت نظامها المصري في بالكامل إلى النظام الإسلامي على سياسة السقوف الائتمانية ، ولكن يبقى في هذا الجانب التوصية بالتالي :

• المرونة في تطبيق نظام السقوف الائتمانية ، وتحديد المعدلات بالتشاور مع المصارف الإسلامية مراعاة لطبيعة عملياتها والظروف الاقتصادية السائدة ، التعسف في تطبيقها .

• أن تفرض في إطار السياسات الاقتصادية المرسومة المستقرة ، حتى لا تخضع للتغير والتدبديل الفجائي المربك لعمليات البنك .

• مراعاة أن لا تؤثر بصورة جوهرية على حجم استثمارات المصارف ومعدل أرباحها .

• إقرار حق البنك المركزي المطلق في فرضها إذا ما ثبت محاباة أو عدم الالتزام بالأصول المهنية المصرفية في منح الائتمان (١) .

## الاحتياطات والمخصصات في المصارف الإسلامية :

تأخذ المصارف الإسلامية بصفة عامة تدابير وقائية ، لمواجهة أية خسارة ، قد تقع في المستقبل ، مما قد يؤثر على مراكزها المالية ، أو يعرض رؤوس أموالها لخسارة مباشرة ، وذلك من خلال تكوين احتياطات ومخصصات مالية ، سواء كانت مفروضة قانوناً ، أو تنبع من السياسة العامة للنظام الاساسي للمصارف الإسلامية (٢) .

• والاحتياطي النقدي هو :-

هو نسبة مقتطعة من إجمالي الودائع لمواجهة مخاطر الاستثمار . وهي تختلف طبقا للسياسة النقدية (٣) .

١- علاقة البنك المركزي بالنسبة للمصرف الإسلامي / د. احمد محيي الدين ١٧ وما بعدها . أنظر (دور البنك المركزي في النظام المصري في الإسلامي / د. حسين حسان ٣٥ وما بعدها).
٢- الخسارة / مفهومها ومعايير احتسابها / د. أحمد كليب ٣٨٢ .
٣- نحو نظام نقدي عادل / د . شابرا ٢١٥ .

**ويقصد البنك المركزي تحقيق مجموعة من الأهداف والغايات من خلال تكوين هذا الاحتياطي ، والتي يمكن حصرها فيما يلي :**

- **دعم المركز المالي للمصرف الإسلامي .**

- **حماية أموال المودعين ، وضمان ردها إليهم إذ من خلال تكوين هذا الاحتياطي يتم تأمين طلبات العملاء لأية سحوبات طارئة على ودائعهم .**

**وجاء البنك المركزي إلى تكوين هذه الاحتياطات للتحكم في عرض النقد خصوصاً في فترات التضخم (١) .**

- **التأصيل الفقهي للاحتياطي النقدي الإلزامي :**

**التأصيل الفقهي لهذا الاحتياطي النقدي الإلزامي ، الذي يفرضه البنك المركزي، يمكن أن يدرج تحت سياسة ولي الأمر في حفظ مال الأمة من الضياع، إذ إن من أولويات مقاصد الشريعة المحافظة على الضرورات الخمس ، ومنها حفظ المال ، وتأتي مثل هذه الاحتياطات النظامية لتصب في هذا المضمار (٢) .**

- **مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار :**

**دأبت المصارف الإسلامية على تكوين مخصص خاص للمحافظة على الأموال الداخلة في الاستثمار ، والمقدمة من أصحابها للمصرف الإسلامى لاستثمارها بعقد المضاربة ، وهو ما يسمى بمخصص مواجهة مخاطر الاستثمار .**

**ومخصص مواجهة مخاطر الاستثمار هو- كما عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة - «مبلغ يجنبه المصرف من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار بعد اقتطاع نصيب المضارب لغرض الحماية من الخساره المستقبلية لأصحاب حسابات الاستثمار»**

**ويتم اقتطاع هذا المخصص قبل توزيع الأرباح لأصحاب الحسابات الاستثمارية (٣) .**

**والغاية من هذا المخصص حماية رأس مال المستثمر من الخسارة المستقبلية ذلك لأن**

---

١- دور الاسواق المالية في تدعيم الاستثمار طويل الأجل / د. راوية ١١٣ ،الخسارة / د. كليب ٣٨٣
٢- انظر المنثور في القواعد للزركشي١/٣٠٩ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٢١
٣- معايير المحاسبة والمراجعة ٣٧٢

**المصارف الإسلامية تمارس الأعمال التجارية والاستثمارية المحفوفة بالمخاطر بشكل كبير، وهو أيضاً يمثل خط حماية ودفاع لرؤوس أموال أصحاب حسابات الاستثمار(١) .**

- **التخريج الفقهي لمخصص مخاطر الاستثمار :**

**ذهب إلى مشروعية إنشاء مخصص يعد لمواجهة مخاطر الاستثمار مجمع الفقه الإسلامي ، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٢) .**

**لكن ما هو التخريج الفقهي المناسب الذى ينبغي أن يخرج عليه جواز اقتطاع جزء الأرباح لصالح هذا المخصص ؟**

**هناك تخريجان للباحثين حول مشروعية هذا المخصص :**

**الأول : استند أصحاب هذا التخريج « جواز وجود هذا التخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار» على رأي المالكية القائل بجواز إعطاء شخص ثالث جزءاً من الربح في شركة المضاربة على وجه التبرع (٣) ، جاء في حاشية الخرشي : « يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما ؛ لأنه من باب التبرع وإطلاق القراض عليه حينئذ مجاز ، ويلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشترط له معيناً ، وقيل يقضى به إن امتنع الملتزم منهما (٤) .**

**الثاني : يرى أصحاب هذا التخريج جواز هذا المخصص بناء على ما هو مقرر شرعاً عند الفقهاء من ضرورة المحافظة على رأس مال المضاربة ، وأنه لاربح إلا بعد سلامته ، كما أن الربح جابرٌ لما يلحقه من خسران (٥) .**

**جاء في المغني : « متى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح ، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة ، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى ، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى (٦).**

**وبناء على ذلك فليس من حق المستفيدين من الربح طلب توزيعه عليهم بالكامل،**

---

١- المصارف الإسلامية للهيتي ٢٤٠ ، الخسارة ٣٨٩ .
٢- مجمع الفقه الإسلامي / الدوره الرابعة ٢١٥٩/٣ ، معايير المحاسبة والمراجعة ٣٧٨ .
٣- تطوير الأعمال المصرفية / د.سامي حمود ٢٣٨ .
٤- حاشية الخرشي ٢٠٦/٦ .
٥- المصارف الإسلامية للهبتي ٢٤٠ .
٦- المغني لابن قدامة ٥/ ٣٣ .

وذلك دون الأخذ في الاعتبار ما يلحق رأس المال من خسائر في المستقبل ، فيكون السبيل لذلك الإجراء الوقائي الاحتياطي، وهو معالجة الربح القابل للتوزيع والتصرف فيه واقتسامه، على أساس أن يشمل مخصصاً لمواجهة خسارة مستقبلية وربحاً موزعاً .

ويثور إشكال مفاده أن حسابات الاستثمار المطلقة في المصارف الإسلامية ، والمحكومة بعقد المضاربة المطلقة تتغير بين فترة وأخرى بالنسبة للمودعين ، فالموجودون في دورة مالية في فترة زمنية قد لا يكونون موجودين في فتره زمنية أخرى ، ويترتب على هذا بأن من انسحب منهم ترك أرباحاً له غير موزعة في مخصص مخاطر الاستثمار ، فكيف يأخذه مودع آخر وتعوض منه خسارة مستقبلية من ذلك المخصص (٢).

• **الصندوق الوقفى للتكامل :**

مازال سؤال مصير المبالغ المتبقية من هذه الاحتياطيات والمخصصات قائماً لمن تكون ؟!

وأرى لتفادي هذا السؤال أن الحل يكمن في وقف هذه المبالغ منذ التبرع بها في شكل صندوق وقفي للتكافل .

جاء في كتاب « المعيار المعرب » (٣) في مسألة الحاكة والتجار ، بين الفقيهين الإمامين ، القاضي بسلا أبي عثمان سعيد بن محمد العقباني ، والمفتي بفاس أبي العباس أحمد بن القاسم القباب ، حيث اتفق تجار البز لمواجهة المغارم المخزنية ، التي توظف عليهم ، وربما كانت ثقيلة ؛ أن يأسسوا صندوقاً وقفيا ، للاستعانة على تلك المغارم يوم وقوعها، واتفقوا أنه متى اشتروا سلعة للتجارة ، يقف مشتريها درهما صغيراً ؛ فرفع ذلك الى القاضي العقباني فأفتى التجار بالجواز على أن لا يجبروا أحدا منهم .

• **نظام الصندوق وإدارتة :**

يمكن لهؤلاء المشتركين أن يختاروا من بينهم ، من يقوم بإدارة هذا الصندوق ، كما هو الحال في التأمين التعاوني ،في أكثر بلدان العالم، ويضعون نظاما للعمل في الصندوق، وللأقساط ، وكيفية تحصيلها ، والتعويض وشروط استحقاقه ، وطرق استثمار أموال الصندوق ، وغير ذلك من الأعمال الإدارية والتنظيمية لوائح خاصة ، ويمكن اعتمادها

---

٢- صناديق الاستثمار الإسلامية والرقابة عليها /د.عصام العنزي رسالة دكتوراه غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، (١٠٣) .

٣- المعيار للونشريسي ٢٩٧/٥ وما بعدها بتصرف واختصار

من  وزارات التجارة ڤي بلدانهم (١)، أو يمكن أن توكل إدارة الصندوق إلى هيئة إدارية متخصصة ، سواء كانت شركة او أفرادا ، وتطبق على الهيئة الإدارية للصندوق أحكام ناظر الوقف .

جاء ڤي المادة ١٦٩ من قانون العدل و الإنصاف للعلامة قدري باشا «يجوز أن يجعل للوقف للمتولي على وقفه مبلغاً معلوماً ڤي كل سنة ليقوم بأمور الوقف وبمصالحه . ويجوز للواقف دون القاضي أن يجعل للقائم بأمر وقفه معلوما أكثر من أجر مثله (٢) .

ويجوز الوقف على النفس عند كثير من العلماء ، سواء وقف على نفسه منفردا ، أو بالاشتراك مع غيره

قال البابرتي – رحمه الله – : شرط الغلة لنفسه ، وجعل الولاية إليه جاز عند أبي يوسف ، وهو قول أحمد ، وابن ليلى وابن شبرمة ، والزهري، ومن أصحاب الشافعي ابن سريج (٣).

وبالنسبة لانسحاب أحد الأعضاء من الصندوق ، فقد جاء ڤي المادة ٨٤٣ من ملخص الأحكام الشرعية (كما يجوز الوقف على التأبيد ، كذلك يجوز لمدة معينة كالسنة والسنتين  ونحو ذلك) (٤) .

وعلى هذا يمكن توقيت مدة اشتراك كل عضو بمدة معينة ، وبشروط معينة . ولايحق للمشترك استرجاع أقساطه عند انتهاء مدة عضويته، بناء على الرأى المعتمد عند جمهور العلماء ڤي لزوم الوقف . جاء ڤي قانون العدل والإنصاف المادة ٣ ما يلي :

بمجرد انعقاد الوقف صحيحا يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ، ويصير الوقف لازماً ، فلا يملك الواقف الرجوع فيه (٥) .

وقد يستشكل البعض أنه هل يجوز أن لا يعوض من لا يلتزم بالاشتراكات المطلوبة سنوياً ؟ !

قال الله – تعالى – « يأأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» (٦)

وقال صلى الله عليه وعلى آله وسلم  « المؤمنون على شروطهم» (١).

---

١– انظر التأمين التجاري وإعادة التأمين للدكتور الضرير ١٢٤ ، ١٢٦ من أعمال الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل .
٢– وانظر ايضا الماده ٤١ من مشروع قانون الأوقاف الكويتي مادة ١٩٩٤ .
٣– العناية ٥٦/٥ ، وانظر شرح منتهى الإرادات ٤٩٤/٢ .
٤– انظر بحوث فقهية معاصرة ٥٧٨/١ . وجاء ڤي الموسوعة الفقهية ٤٠/١٠ ، وذهب المالكية ، والشافعية – ڤي مقابل الصحيح ، والحنابلة – على الوجه الآ خر – إلى جواز تاقيت الوقف ، ولايشترط ڤي صحة الوقف التأبيد . وانظر جواهر الإكليل ٢٠٨/٢ ، الدسوقي مع الشرح الكبير ٨٧/٤ ، المغني مع الشرح الكبير ٢٢١/٦.
٥– انظر بحوث فقهية ٥٧٦/١ .وأحكام الوقف للكبيسي ٢٠٢/١ .
٦– المائدة آية ١ .

وقد فصلت موضوع « الصندوق الوقفي للتكافل « في البحث الذي كتبته تحت العنوان المذكور .

• ضوابط تكوين مخصص مخاطر الاستثمار :

لابد من ذكر ضوابط تراعى عند تكوين هذا المخصص ، والقصد من ذكرها هو مراعاة حقوق أصحاب حسابات الاستثمار ، ودفع الغبن عنهم ، وهذه الضوابط هي :

• إخبار المودعين بهذا الاقتطاع من الأرباح لمخصص مواجهة مخاطر الاستثمار ، وبيان أهميته في وقاية رؤوس أموالهم ، مع اشتمال عقود المضاربة التي يوقع عليها على نص يفيد اقتطاع نسبة من الأرباح العامة قبل التوزيع كمورد لهذا المخصص .

•أن يكون اقتطاع هذا المخصص من الإيرادات بحسب ملكية الأموال المستثمرة ، فإذا كانت الاستثمارات التي يتم تكوين المخصص من إيراداتها مملوكة للمساهمين والمستثمرين ، فإن المخصص يقتطع من إجمالي الإيرادات الخاصة بهم (٢).

• أن تكون نسبة الاقتطاع نسبة معقولة ، بحيث لايكون فيها مبالغة تؤدي إلى التأثير على توزيع الأرباح بالنسبة للمودعين ، وأن تقدر من فقهاء شرعيين وخبراء اقتصاديين (٣) .

## والحمد لله رب العالمين

---

١- رواه ابو داود ، واستشهد به البخاري ، وهو حديث حسن (خلاصة البدر المنير لابن الملقن ٢/ ٩٦ ).
٢- الاسس الشرعية لتوزيع الخسارة والأرباح في البنوك الإسلامية/د.علي القره داغي ، صناديق الاستثمار الاسلامية / د. العنزي ١٠٢
٣- الخسارة د. كليب ٣٩٥











المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

# البحث الأول

# أحكام تكوين المخصصات في المؤسسات المالية الإسلامية

د. حسين حامد حسان

يتناول هذا البحث إجابات على أسئلة قدمت من قبل الجهة المنظمة للمؤتمر، بعد مرور سريع على التعريفات ذات الصلة.

## تعريف المخصصات:

المخصص حساب لتقويم الموجودات يتم تكوينه باستقطاع مبلغ من الدخل بصفته مصروفاً. (المعاييرالمحاسبية)

## أنواع المخصصات:

**المخصصات نوعان:** خاصة ( محددة ) وعامة. وكل منهما يرتبط بموجودات الذمم والتمويل والاستثمار إذا كانت مشكوكا في تحصيلها أو نقصت قيمتها.

**المخصص الخاص:** هو مبلغ يتم تجنيبه لمقابلة انخفاض مقدر في قيمة موجود محدد، سواء كان في موجودات الذمم، وذلك لتقويم هذه الموجودات بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها أي القيمة المتوقع تحصيلها، أم في موجودات التمويل والاستثمار، وذلك لتقويم هذه الموجودات بالتكلفة أو بالقيمة النقدية المتوقع تحقيقها أيهما أقل. (المعاييرالمحاسبية)

**المخصص العام:** هو مبلغ يتم تجنيبه لمقابلة خسارة موجودات الذمم والتمويل والاستثمار التي يحتمل أن تنتج عن مخاطر حالية غير محددة. ويمثل المبلغ المجنب لمعالجة الخسارة المقدرة التي تأثرت بها هذه الموجودات نتيجة لأحداث وقعت في تاريخ قائمة المركز المالي، وليس الخسارة المقدرة التي قد تنتج عن أحداث مستقبلية. (المعاييرالمحاسبية)

## الاحتياطيات:

الاحتياطي جزء من حقوق أصحاب الملكية و/أو حقوق أصحاب حساب الاستثمار، ويتم تكوينه بتجنيب مبلغ من الدخل.(المعاييرالمحاسبية)

## احتياطي معدل الأرباح :

هو المبلغ الذي يجنبه المصرف من دخل أموال المضاربة ، قبل اقتطاع نصيب المُضارب، بغرض المحافظة على مستوى معين من عائد الاستثمار لأصحاب حسابات الاستثمار وزيادة حقوق أصحاب الملكية. (المعاييرالمحاسبية)

## احتياطي مخاطر الاستثمار :

هو المبلغ الذي يجنبه المصرف من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار، بعد اقتطاع

نصيب المُضارب، لغرض الحماية من الخسارة المستقبلية لأصحاب حسابات الاستثمار. (المعاييرالمحاسبية)

**السؤال الأول: هل يجوز للبنك اقتطاع المخصص من أموال المودعين والمساهمين أم فقط من أموال المساهمين؟**

الجواب: حكم المخصصات يقوم على أساس الوعاء الاستثماري، أي يتعلق بالوعاء الاستثماري، فقد يكون الوعاء الاستثماري خاصا بالمساهمين، وقد يكون خاصا بالمودعين، وقد يشمل المساهمين والمودعين.

فإنه يجوز للبنك أن يقتطع هذه المخصصات من نفس الوعاء الذي يتعرض للمخاطر التي اقتطع المخصص من أجل تغطيتها.

ففي حالة ما إذا كان البنك الإسلامي يستثمر حقوق المساهمين مع أصحاب حسابات الاستثمار في وعاء واحد، فإنه يجوز للبنك أن يقتطع من دخل هذا الوعاء مبالغ لتكون مخصصات لمقابلة الديون المشكوك في تحصيلها، ويكون المخصص المقتطع في هذه الحالة قد اقتطع من المساهمين ومن أصحاب حسابات الاستثمار، وإذا خرج المودع في نهاية الفترة التي اقتطع فيها المخصص فليس له الحق في هذا المخصص إذا عاد المخصص في الفترة الاستثمارية التالية، لأنه قد دخل على ذلك الشرط، ويفضل أن يشار إلى ذلك في عقد المضاربة( طلب فتح حساب الاستثمار) وعلى كل حال فإن عقد التأسيس والنظام الأساسي للبنك يتضمن موافقة أصحاب حسابات الاستثمار على اقتطاع المخصصات في نهاية كل فترة استثمارية، بل إن قانون الشركات ينص على أخذ المخصصات، فيفترض أنهم يتنازلون عن حصتهم فيها إذا ما عادت هذه المخصصات في الفترة الاستثمارية اللاحقة، أي أنهم يبرؤون باقي المستثمرين في الوعاء، أي المساهمين وبقية أصحاب حسابات الاستثمار من حقهم في هذه المخصصات بعد خروجهم.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن أصحاب حسابات الاستثمار يأخذون نصيبهم من أرباح الفترة الاستثمارية التي رجعت فيها مخصصات كانت قد أخذت من فترة استثمارية سابقة قبل دخولهم، مما يعني أن جميع المستثمرين في هذا الوعاء يبرئ بعضهم بعضا نظرا للصعوبات التي تنشأ من تتبع كل مخصص حين أخذه وحين رده إن لم تقع خسارة.

**السؤال الثاني: هل يجب على البنك أن يرجع المخصصات التي اقتطعها في عام معين إلى المودعين في هذا العام بعد خروجهم إذا لم يحدث شيء من المخاطر في العام الذي كان البنك يتوقعها فيه؟**

الجواب: إن المخصص الذي يؤخذ من وعاء استثماري معين في فترة استثمارية معينة

يرد إلى نفس الوعاء في الفترة الاستثمارية التالية، إذا لم تقع الخسارة المتوقعة التي أخذ المخصص من أجلها في تلك الفترة، وعلى ذلك فإذا كان البنك يمسك وعاء واحدا للمساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار فإن المخصص يعود إلى ذلك الوعاء ويستفيد منه المستثمرون فيه الموجودون في الفترة الاستثمارية التي عاد فيها المخصص دون من خرجوا من هذا الوعاء من المستثمرين الذين كانوا في هذا الوعاء عند اقتطاع المخصص كما ذكرنا، وأما إذا كان البنك يمسك وعاءين منفصلين أحدهما لحقوق المساهمين والآخر لأصحاب حسابات الاستثمار، فإن المخصص يؤخذ من كل وعاء ويرد كل مخصص إلى نفس الوعاء الذي أخذ منه على النحو المتقدم، وتكون المبارأة بين المستثمرين في كل وعاء، لأن المستثمرين في وعاء أصحاب حسابات الاستثمار يدخلون ويخرجون وقد تؤخذ المخصصات في فترة استثمارية يوجد فيها بعض أصحاب حسابات الاستثمار وترد في غيبتهم في الفترة الاستثمارية التالية بعد خروجهم، ومثل ذلك يحدث في الوعاء الاستثماري الخاص بالمساهمين، لأنهم يدخلون ويخرجون كذلك عن طريق بيع أسهمهم، فقد يؤخذ مخصص في نهاية فترة استثمارية ثم يخرج بعض المساهمين في الفترة الاستثمارية التالية عندما يرد هذا المخصص، أي إن ما يجري على أصحاب حسابات الاستثمار في المبارأة يجري مثله على المساهمين.

فالمخصص الذي يؤخذ في فترة استثمارية معينة ثم يعاد في فترة استثمارية تالية لعدم الحاجة إليه يستفيد منه المستثمرون الموجودون في الفترة التي عاد فيها المخصص وإن لم يكونوا موجودين في الفترة السابقة التي أخذ فيها المخصص ولا يستفيد منه المستثمرون الذين كانوا موجودين عند اقتطاع المخصص ثم خرجوا في الفترة التي عاد فيها المخصص وذلك على أساس المبارأة.

### السؤال الثالث: هل هناك فرق في الحكم بين المخصص العام والمخصص الخاص؟

الجواب: ليس هناك فرق من جهة الحكم الشرعي بين المخصص العام والمخصص الخاص، إذ العبرة بالوعاء وليس بكون المخصص عاما أو خاصا، لأن المخصص سواء كان عاما أو كان خاصا يؤخذ من وعاء استثماري إما أن يكون للمساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار معا أو يكون للمساهمين فقط أو يكون لأصحاب حسابات الاستثمار فقط، وقد ذكرنا سابقا حكم كل وعاء.

### السؤال الرابع: أين مصير هذه المخصصات في حال عدم قدرة البنك على إرجاع المبالغ للمودعين؟

الجواب: مصير المخصصات كما ذكرنا سابقا هو إما تعويض الخسارة التي تحدث في الفترة الاستثمارية التالية للفترة الذي أخذت فيها نتيجة تحقق المخاطر التي أخذ المخصص من أجلها، أو عودتها إلى الوعاء الذي أخذت منه، وذلك لتعذر بل استحالة

إرجاع المبالغ إلى جميع المستثمرين من المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار الذين كانت أموالهم مستثمرة في العام الذي اقتطع فيه المخصص ولم تعد مستثمرة في العام الذي رجع فيه المخصص إلى نفس الوعاء.

ولا يخفى أن نظام البنوك الإسلامية يقوم على تلقي الودائع بصفة دائمة وسحبها منها بصفة دائمة، ولا يمكن تخصيص كل وديعة باستثمار في عمليات تخصها، بل تستثمر مع غيرها، ويترتب على ذلك أن المودع في عام ٢٠٠٩ مثلا قد أخذ أرباح نتجت عن ودائع ٢٠٠٨ قبل دخوله، وهو إذا خرج في نهاية ٢٠٠٩ قبل أن تحقق وديعته ربحا، فإنه بدوره لا يستحق هذا الربح وإنما يستحقه المودعون في السنة التالية ٢٠١٠، وذلك استثناء من قاعدة تخصيص رأس مال المضاربة، للسبب الذي ذكرنا وهو تعذر بل استحالة إرجاع المبالغ إلى كل منهم فردا فردا.

وقد ذكر المعيار الشرعي رقم (٤٠) «توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة» : «ينص في عقود الحسابات الاستثمارية المشتركة القائمة على أساس المضاربة التي يقع فيها التخارج على مبدأ المبارأة الذي يقتضي إبراء المتخارج لأصحاب الحسابات الاستثمارية (المودعين) عند التخارج من أي ربح لم يوزع أو لم يظهر، وإبراءهم له من أي خسارة لم تظهر بعد، وعما يتبقى من احتياطيات مخاطر الاستثمار ومعدل الأرباح ومخصصات الديون الناتجة عنه لباقي المستثمرين، كما ينص على التبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري».

ولا نوافق على النص على التبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري، وذلك لأن المخصصات تعد إيرادات في المدة السابقة على تصفية الوعاء الاستثماري، فيستفيد منها المستثمرون في الوعاء في تلك الفترة السابقة على تصفية الشركة، ولا يكون هناك موجبا للتبرع، لأن قانون الشركات ونظام البنك كشركة ينص على أن المخصصات عند عدم الحاجة إليها تكون دخلا وإيرادا للشركة في الفترة الاستثمارية التالية.

### السؤال الخامس: هل توجد ضوابط شرعية لتقدير المخصصات؟

الجواب: الضابط في هذا يتلخص في التالي:

أولا: أن يكون المبلغ المقتطع ليكون مخصصا مما تدعو إليه الحاجة وبقدر هذه الحاجة ولا يزيد عليها، لأن هذا الاقتطاع خلاف الأصل في وجوب توزيع الربح المتحقق فلا يبرره إلا شدة الحاجة وفي حدود هذه الحاجة، حتى لا يؤدي إلى ظلم، وتقدير الحاجة يعود إلى رأي الخبراء في هذا المجال.

ثانيا: أن يكون الاقتطاع للمخصص في حدود قواعد وتعليمات الجهات الرقابية مثل

البنك المركزي.

ثالثا: أن يعرض على الهيئة الشرعية للبنك أو المؤسسة المالية وذلك ضمن الميزانية لتنظر الهيئة في الأمر وتتأكد من الحاجة إلى المخصص ومن مقداره وتصدر القرار المناسب في ذلك.

## السؤال السادس: هل يجوز للبنك أن يعيد استثمار مبالغ المخصصات التي انتفت الحاجة إليها، ولمن تكون نتائج استثمارها؟

الجواب: مبالغ المخصصات التي انتفت الحاجة إليها، سوف تعود إلى إيرادات الوعاء الاستثماري الذي أخذت منه وذلك مع عائدها، وبذلك تكون نتائج استثمارها كما ذكرنا إلى المستثمرين الموجودين في ذلك الوقت، سواء كانوا مساهمين أم مودعين، وسواء كانوا موجودين عند اقتطاع المخصصات أم جاؤوا بعد ذلك.

## السؤال السابع: هل يمكن اعتماد اشتراط مبدأ المبارأة في عقد المضاربة لمعالجة انتفاء الحاجة إلى المخصصات؟

الجواب:

نعم، وقد جاء في المعيار الشرعي رقم (٤٠) الخاص بتوزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة: «ينص في عقود الحسابات الاستثماريةالمشتركة القائمة على أساس المضاربة التي يقع فيها التخارج على مبدأ المبارأة الذي يقتضي إبراء المتخارج لأصحاب الحسابات الاستثمارية (المودعين) عند التخارج من أي ربح لم يوزع أو لم يظهر، وإبراءهم له من أي خسارة لم تظهر بعد، وعما يتبقى من احتياطيات مخاطر الاستثمار ومعدل الأرباح ومخصصات الديون الناتجة عنه لباقي المستثمرين، كما ينص على التبرع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري».

وجاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم: ١٢٣ ( ١٣/٥ ) بشأن موضوع القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية:

«دخول حصة المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمنا على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه»

والمبارأة من الإبراء، والإبراء في الاصْطِلاَح هو إِسْقَاطُ الشَّخْصِ حَقًّا لَهُ فِي ذِمَّةِ آخَرَ أَوْ قِبَلَهُ. الموسوعة الفقهية الكويتية (١ / ١٤٢).

والمبارأة هِيَ مُفَاعَلَةٌ وَتَقْتَضِي الْمُشَارَكَةَ فِي الْبَرَاءَةِ. وَهِيَ فِي الاصْطِلاَحِ اسْمٌ مِنْ أَسْمَاءِ الْخُلْعِ ، وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ ، وَهُوَ بَذْل الْمَرْأَةِ الْعِوَضَ عَلَى طَلاَقِهَا . لَكِنَّهَا تَخْتَصُّ بِإِسْقَاطِ الْمَرْأَةِ

عَن الزَّوْج حَقًّا لَهَا عَلَيْه . فَالْمُبَارَأَةُ صُورَةٌ خَاصَّةٌ للإِبْرَاء تَقَعُ بَيْنَ الزَّوْجَيْن لإِيقَاع الزَّوْج الطَّلاَقَ - إِجَابَةً لطَلَب الزَّوْجَة غَالبًا - مُقَابل عوَض مَاليٍّ تَبْذُلُهُ للزَّوْج ، هُوَ تَرْكُهَا مَا لَهَا عَلَيْه منْ حُقُوق مَاليَّة ، كَالْمَهْر الْمُؤَجَّل ، أَو النَّفَقَة الْمُسْتَحَقَّة فِي الْعدَّة. الموسوعة الفقهية الكويتية - (١ / ١٤٣).

إلا أن المبارأة تستخدم في السياق العام أيضا غير سياق الطلاق، وقد جاء في فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله:

وَقد سُئلَ (رَحمَهُ اللَّهُ تَعَالَى) عَنْ شَخْصَيْن تَبَارَيَا وَأَشْهَدَا عَلَى أَنْفُسهمَا أَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَسْتَحقُّ عَلَى الْآخَر مُطَالَبَةً وَلَا دَعْوَى بسَبَب دينَار وَلَا درْهَم ؛ وَلَا أَقَلَّ منْ ذَلكَ وَلَا أَكْثَرَ وَكَانَ لأَحَدهمَا عَلَى الْآخَر دَيْنٌ بمَسْطُور شَرْعيٍّ بدَرَاهمَ مُعَيَّنَة فَاسْتَثْنَاهُ صَاحبُ الدَّيْن حَالَةَ الْإِبْرَاء ؛ وَلَمْ يَبْرَأْ منْهُ منَ الْمَسْطُور الْمَذْكُور وَلَا ذَكَرَهُ فِي الْمُبَارَاة فَطَلَبَ رَبَّ الدَّيْن بالْمَسْطُور فَقَالَ لَهُ خَصْمُهُ : أَلَيْسَ تَبَارَيْنَا ؟ فَقَالَ : أَبْرَأْتُك إلَّا منْ هَذَا الْمَسْطُور : فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الشَّرْعيَّةُ بالْمَسْطُور الْمَذْكُور ؟

فَأَجَابَ : إذَا كَانَ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يُبْرِئْهُ منْ ذَلكَ الْحَقِّ وَأَنَّ الْغَريمَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يُبْرِئْهُ منْهُ وَطَلَبَ يَمينَهُ أَنَّهُ لَمْ يُبْرِئْهُ منْهُ . فَلَهُ ذَلكَ . مجموع الفتاوى - (٣٥ / ٤٢٢).

وعلى أساس المبارأة يمكن تقرير مصير المخصصات إذا عادت إلى الوعاء الاستثماري، في حال أن بعض الشركاء في الوعاء الاستثماري والذين أسهموا في تكوين المخصصات بحصتهم لم يعودوا موجودين، فإن ذلك يعد موافقة ضمنية منهم على إبرائهم وتنازلهم عما يستحقونه في الوعاء في حق غيرهم، ممن لا زالوا مشاركين في الوعاء سواء كانوا مودعين أم مساهمين.

## السؤال الثامن: عدم وجود مثل هذا الشرط، وهو اقتطاع مبلغ كمخصص في عقد المضاربة (نموذج فتح وديعة استثمارية) هل له أثر في الحكم أم لا؟

الجواب: الأصل هو ما ذكرنا سابقا وهو أنه يستحسن أن يتم الإفصاح عن ذلك في عقد المضاربة ( طلب فتح حساب الاستثمار) وأن يتضمن النظام الأساسي للبنك ذلك، ومع ذلك نقول: إن قانون الشركات ينص على وجوب أخذ المخصصات في حالات الحاجة إليها، وبالتالي فإن المستثمر مع البنك يعد قابلا لذلك ولولم ينص في طلب فتح حساب الاستثمار أو في عقد المضاربة على ذلك.

## الخلاصة

**أولا:** يجوز للبنك أن يقتطع مخصصا من وعاء استثماري معين في نهاية فترة استثمارية معينة لتغطية المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمرون في هذا الوعاء في فترة استثمارية تالية، دون تغطية المخاطر التي يتعرض لها المستثمرون في وعاء استثماري آخر.

فيجوز أخذ مخصص من أرباح وعاء الاستثمار المشترك بين المودعين والمساهمين في فترة استثمارية معينة لتغطية المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمرون في هذا الوعاء في فترة استثمارية تالية وهم المودعون والمساهمون.

ويجوز أخذ مخصص من أرباح وعاء الاستثمار الخاص بالمساهمين في فترة استثمارية معينة لتغطية المخاطر التي قد يتعرض لها المساهمون في فترة استثمارية تالية، وبالمثل إذا كان البنك يستثمر أموال المودعين في وعاء استثماري خاص بهم، فإنه يجوز له أخذ مخصص من أرباح هذا الوعاء في فترة استثمارية معينة لتغطية المخاطر التي قد يتعرض لها المودعون.

ولا يجوز أخذ مخصص من وعاء معين لتغطية المخاطر التي يتعرض لها المستثمرون في وعاء آخر، ويستوي في هذا الحكم المخصص الخاص والعام.

**ثانيا:** عند عدم الحاجة إلى المخصص الذي أخذ من وعاء معين فإنه يجب رده إلى نفس الوعاء الذي أخذ منه، ويستفيد منه المستثمرون في هذا الوعاء في الفترة الاستثمارية التي رد فيها المخصص دون المستثمرين الذين كانوا موجودين في هذا الوعاء عند أخذ المخصص ثم خرجوا منه بعد أخذ المخصص.

**ثالثا:** إذا تحققت المخاطر التي أخذ المخصص من أجلها، فإن المخصص يعوض الخسارة التي لحقت بالوعاء الاستثماري الذي أخذت منه.

**رابعا:** يتم استثمار المخصصات في نفس الوعاء الذي اقتطعت منه، فإذا عاد المخصص لعدم تحقق المخاطر التي أخذ من أجلها عاد معه العائد وذلك إلى الوعاء الذي أخذ منه كما تقدم، وأما إذا تحققت المخاطر فإن المخصص وعائد استثماره يغطي الخسارة فإن بقي منه شيء رد إلى الوعاء على النحو المتقدم.

**خامسا:** الضوابط الشرعية للمخصصات تتمثل في ظهور الحاجة إلى اقتطاع المخصص وأن يلتزم بضوابط السلطات الرقابية في الدولة التي تحقق المصلحة وأن تعرض على الهيئة الشرعية لإقرارها بعد التأكد من الحاجة إليها.

**سادسا:** السلطات الإشرافية والرقابية تفرض إنشاء المخصصات وفقا للنظام المحاسبي الذي يحقق المصلحة، والشريعة لا تمنع من ذلك، وينص على ذلك قانون الشركات والنظام الأساسي للبنك، وأرى أن قواعد الإفصاح تقتضي النص عليه في عقود المضاربة دون حاجة إلى بيان سنده الشرعي، ومع ذلك فإنه إذا لم ينص عقد المضاربة على حق البنك في اقتطاع المخصصات في الحدود وعلى النحو السابق شرحه، فإن العقد لايكون باطلا، لأن الفرض أن من يدخل في عقد مضاربة مع البنك يفترض أنه اطلع على نظام البنك الأساسي وعلى قانون الشركات الذي ينظم المخصصات.

**سابعا:** والبنوك الإسلامية التي اطلعت على ميزانيتها تتبع هذه القواعد وتلك الأحكام فتأخذ المخصصات العامة والخاصة، وتردها إلى الوعاء الذي أخذت منه عند عدم الحاجة إليها، وإلا عوضت بها الخسارة الناشئة عن المخاطر التي أخذت المخصصات من أجلها، غير أني لم أجد هذا الشرط ولا السند الشرعي في عقود المضاربة اكتفاء بالعرف العام في نظام الشركات والنظام الأساسي وعقد التأسيس للبنك، وإن كنت أرى النص على حق البنك في اقتطاع المخصصات من الوعاء الاستثماري المشترك بين المساهمين والمودعين، وكذلك الوعاء الخاص بالمودعين مع بيان سنده الشرعي، وحكم المخصص في حالة تحقق المخاطر وحالة عدم تحققها.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






**المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية**

**4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions**

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

# البحث الأول:

# أحكام تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية وأثرها على توزيع الأرباح

إعداد : أ. د. عبدالعزيز خليفة القصار

## مقدمة:

**الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد،،**

**فقد شكلت الأزمة المالية الأخيرة تحديا كبيرا للشركات والمؤسسات عموما، ومن جملتها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وقد تنوعت تلك التحديات والمشاكل التي واجهت تلك المؤسسات، ولعل من أبرزها: مدينو الشركة؛ حيث يمثل حساب المدينين أو حساب العملاء مجموع أرصدة العملاء المدينة والتي تظهر في دفتر الأستاذ في نهاية الفترة المالية وهي تعبر عما للمنشأة من حقوق تجاه الغير والناتجة عن المعاملات التي تمت بين المنشأة والغير.**

**وتشتمل حسابات المدينين على نوعين من المدينين: مدينون تجاريون وهم الأشخاص أو الشركات التي تكون مدينة للمنشأة نتيجة عمليات تجارية تمت بينهم وبين المنشأة، ومدينون غير تجاريين وهم أولئك الذين تنشأ في ذمتهم حقوق للمنشأة نتيجة حصولهم على قرض أو سلعة من المنشأة وقد يفتح لهم حساب مستقل يسمى حسابات مدينة أخرى.**

**ويتطلب إعداد القوائم المالية في نهاية الفترة المحاسبية ضرورة أن تقوم المنشأة بفحص أرصدة المدينين وذلك للتحقق من صحتها وإمكانية تحصيلها، والجدير بالذكر أن مكونات حقوق الملكية في الشركة المساهمة تتكون من: رأس المال والاحتياطيات وعلاوة الإصدار والأرباح المدورة أو المرحّلة أو المحجوزة (١) ، وتسفر نتيجة عملية جرد حسابات المدينين أحد الاحتمالات التالية:**

**١- ديون جيدة.**
**٢- ديون مشكوك في تحصيلها.**
**٣- ديون معدومة.**

**أما الديون الجيدة فإنها تمثل الديون المتعلقة بعملاء مركزهم المالي قوي، وليس هناك ما يشك في إمكانية التحصيل منهم.**

**وأما الديون المعدومة فتمثل تلك الديون التي يثبت عدم إمكانية تحصيلها من بعض المدينين إما بسبب الإفلاس أو وفاة المدين وعدم ترك ثروة كافية لسداد ديونه، أو توقف المدين عن ممارسة نشاطه أو حتى بسبب مماطلة المدين وامتناعه عن السداد وعدم إمكانية تحصيل الديون منه، برغم اتخاذ كافة الوسائل المتبعة للتحصيل.**

---

١- مبادئ المحاسبة المالية أ. عبدالحي مرعي - أ.د.كمال خليفة ص ٣٣٢ وما بعدها. ط. دار الجامعة الجديد - مصر - ٢٠٠١.

وأما الديون المشكوك في تحصيلها فتمثل ذلك الجزء من الدين الذي يحتمل عدم تحصيله، ويستدل على ذلك من سلوكيات المدين في السداد ومماطلته أو ظروفه وأحواله المالية وبالطبع فإن هذا الجزء من الديون يمثل نقصاً لحساب المدينين يحتمل حدوثه أو عدم حدوثه في المستقبل.

ومن هنا جاءت الحاجة لتكوين مخصصات لتلك الدواعي وغيرها مما سنذكره لاحقا، ومن المسببات أيضا وجود عمليات إعادة تقييم الأصول المختلفة للشركة بشكل دوري،حيث يطرأ أحيانا انخفاض لتلك الأصول مما يستدعي تكوين مخصصات لذلك، وهو الذي عبر عنه المعيار المحاسبي الدولي السادس والثلاثين: «انخفاض قيمة الموجودات»، فيجب على المنشأة عند إعداد المركز المالي التأكد من احتمال انخفاض أي أصل، كما يجب الاعتراف في قيمة الانخفاض كخسارة وتظهر كمصروف في قائمة الدخل.

ومن أجل السعي نحو الوصول لحكم شرعي في قضية المخصصات المالية ارتأيت في بحثي هذا أن أقدم بنظرة محاسبية فنية بحتة للمخصصات وما يتعلق بها بشكل موجز ؛ لتصور حقيقة المخصصات ومن ثم أبني حكمي الفقهي على ذلك التصور الفني وحقيقته؛ فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، وعليه فقد قسمت ورقتي هذه إلى مبحثين:

المبحث الأول: في بيان المخصصات والاحتياطيات ضمنته مطالب فيما يتعلق بهما من تعريف وفروق وأحكام بشكل فني محاسبي موجز.

المبحث الثاني: في الأحكام الفقهية المتعلقة بالمخصصات حيث تتضمن مطالب في التخريجات الفقهية والشروط والضوابط الشرعية.

والله أسأل التوفيق والسداد.

## المبحث الأول: المخصصات والاحتياطيات

### المطلب الأول: تعريف المخصصات Provisions

**يعرف المخصص بأنه: ذلك المبلغ الذي يُكون من أجل مقابلة نقص فعلي أو محتمل في الأصول، أو لمقابلة زيادة فعلية أو محتملة في التزام (٢).**

**فمفهوم المخصص في العرف المحاسبي هو: عبء على الإيراد الخاص بالفترة المالية يتم تكوينه لمقابلة النقص الفعلي في قيم بعض الأصول أو لمقابلة الخسارة المؤكدة أو المحتملة أو لمقابلة الالتزامات المؤكدة أو المحتملة الحدوث ولكن لا يمكن تحديد قيمتها بدقة، والمخصص بهذا المفهوم يعتبر إلزامي وواجب التكوين قبل الوصول إلى صافي الربح أو الخسارة.**

**والغرض من تكوين المخصصات هو لمواجهة:**

**أ . أي نقص فعلي أو محتمل في قيمة أي أصل من الأصول.**

**ب . أي خسارة وقعت فعلا ولكنها غير محددة المقدار.**

**ج . أي التزامات مؤكد أو محتمل وقوعها.**

**وفي حقيقة الأمر فإن الغرض الرئيس من تكوين المخصصات هو:**

**١- إظهار بنود الأصول والخصوم في قائمة المركز المالي بالقيمة العادلة لها.**

**٢- إظهار الأرباح الفعلية الصافية للشركة وذلك بعد الأخذ بعين الاعتبار جميع الخسائر المحققة والمتوقعة.**

**وتُعد هذه الأنواع من المخصصات تكلفة من تكاليف الإيراد وتخصم من الإيرادات قبل التوصل إلى صافي الربح؛ حيث جاء في تعريف المخصص في معجم المصطلحات التجارية والمالية ما نصه: المخصصات أعباء يتم تحميلها على إيرادات الفترة المالية**

---

٣- معجم المصطلحات التجارية والمالية د. احمد زكي- ص ٢٠ – ط. دار الكتاب المصري –القاهرة-الطبعة الأولى ١٩٩٤ م.

٤- د.عصام أبو النصر الأُسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات المحاسبة المالية- وانظر: المحاسبة المالية د.عبدالباسط رضوان وآخرون – ص ٥٤٢ وما بعدها.

لمقابلة الأعباء والخسائر والالتزامات التي يستحيل أو يصعب تحديد قيمتها على وجه الدقة (٣).

وقد جاء في المعيار المحاسبي الدولي السابع والثلاثين: «المخصصات، المطلوبات المحتملة، الموجودات المحتملة»:

المخصص هو: مطلوب ذو توقيت ومبلغ غير مؤكدين.

المطلوب المحتمل هو: التزام ممكن أن ينجم من أحداث سابقة ويتم تأكيده بوقوع أو عدم وقوع حدث مستقبلي غير مؤكد.

الأصل المحتمل هو: أصل ممكن أن ينشا من أحداث سابقة ويتم تأكيده بوقوع أو عدم وقوع حدث مستقبلي غير مؤكد.

لذلك يجب مراجعة المخصصات في كل مركز مالي للتأكد من إظهارها بأفضل تقدير حالي.

ويجب الاعتراف بالمخصص إذا كان على المنشأة التزام حالي نتيجة حدث سابق من المحتمل أنه سيطلب تدفق نقدي صادر.

يقول الدكتور عصام أبو النصر في بيان المخصصات (٤) : ولعل أكثرها قبولاً لدى المحاسبين، ما ورد في قانون الشركات الإنجليزي، والذي جاء فيه أن: «المخصص كل مبلغ يُستقطع من الإيرادات لمقابلة استهلاك، أو تجديد الأصول الثابتة، أو لمقابلة النقص في قيمة أي أصل من أصول المشروع، أو لمقابلة أي التزام أو خسارة معلومة، ولكن لا يمكن تحديد قيمتها بدقة».

**Provision represents amounts charged against earnings for depreciation، renewals and «diminution، in value of assets or amounts retained by way of providing for any liability of which the amount cannot› be determined with substantial accuracy».**

ويتابع قوله: وفى ضوء المفهوم السابق، يُمكن تحديد الحالات التي يتحتم تكوين مخصص لها فيما يلي:

( أ ) النقص الفعلي غير المحدد المقدار بدقة في قيمة الأصول الثابتة نتيجة الاستعمال، والتقادم، ومضى المدة «مخصص استهلاك الأصول الثابتة»، فالنقص هنا نقصاً فعلياً لتحققه إلا أن مبلغه تقديري ولا يمكن تحديده على وجه الدقة.

(ب) الخسائر المؤكدة غير المحددة المقدار بدقة في قيم الأصول المتداولة، كمخصص الديون المعدومة و الذي يتم تكوينه لمقابلة الديون التي تأكدت المنشأة من إعدامها بسبب إفلاس المدين أو نحو ذلك، إلا أنه نظراً لعدم انتهاء إجراءات التفليسة حتى تاريخ إعداد الحسابات الختامية، فإن مقدار ما يُحصل لا يمكن تحديده بدقة.

(ج) الخسائر المحتملة الوقوع غير المحددة المقدار بدقة في قيم الأصول المتداولة كمخصص الديون المشكوك في تحصيلها، ومخصص انخفاض أسعار البضائع، ومخصص انخفاض أسعار الأوراق المالية التي تُشترى بقصد البيع وتحقيق الربح، وذلك في حالة انخفاض القيمة السوقية عن التكلفة وانتهاج الوحدة لسياسة التقويم بالتكلفة.

(د) الالتزامات مؤكدة الحدوث ولكن لا يمكن تحديد قيمتها بدقة؛ مثل مخصص الضرائب.

(هـ) الالتزامات محتملة الحدوث ؛ مثل مخصص التعويضات.

## المطلب الثاني: أهمية تكوين المخصصات

يمكن بلورة أهمية تكوين المخصصات في الفكر المحاسبي فيما يلي (٥):

( أ ) أن عدم تكوين المخصصات أو تكوينها بأقل مما يجب يجعل الربح المحاسبي مغالاً فيه بمقدار ما لم يتم تكوينه. كما أن المبالغة في تكوين المخصصات يؤدى إلى تخفيض الربح أو زيادة الخسارة التي تظهرها حسابات النتيجة بمقدار الجزء المبالغ فيه، وهذا ما يطلق عليه الاحتياطات السرية.

(ب) ترتبط المخصصات بأصول والتزامات الوحدة المحاسبية، وهما . معاً . يُمثلان عناصر قائمة المركز المالي. وعدم تكوين المخصصات أو تكوينها بأقل أو بأكثر مما يجب يجعل من الميزانية العمومية قائمة لا تُعبر عن حقيقة المركز المالي للوحدة.

---

٥- د .عصام أبو النصر الأُسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات - المحاسبة المالية د .عبدالباسط رضوان وآخرون - ص ٥٤٢ وما بعدها «

(ج) تُعتبر المخصصات أحد البنود التي يسمح المشرع الضريبي بحسمها . بشروط معينة . ومن ثم فإن عدم تكوين المخصصات أو تكوينها بقيمة أقل أو أكثر مما يجب يؤدى إلى عدم التحديد الدقيق لصافي الربح الضريبي، ومن ثم الخطأ في مقدار الضريبة الواجبة الأداء.

(د) إن عدم احتساب المخصصات أو المغالاة فيها أو احتسابها بقيمة أقل مما يجب يؤدى إلى القياس غير الدقيق لتكلفة وحدة الإنتاج، وهو ما ينعكس بدوره على مختلف القرارات الإدارية المتعلقة بالتسعير.

وفى ضوء ما سبق، يمكن القول بأن التقدير المناسب لمبالغ المخصصات، وتحميلها على إيرادات الفترة المالية بصرف النظر عن نتيجة النشاط من ربح أو خسارة يُعد « ضرورة محاسبية ».

## المطلب الثالث: أنواع المخصصات

تتنوع المخصصات من حيث طبيعتها إلى نوعين (٦):

١- المخصصات المتعلقة بالأصول:

حيث يمثل هذا النوع المخصصات التي تُكوّن لمواجهة الانخفاضات المتوقعة في قيم الأصول وينقسم إلى:

أ- مخصصات لمقابلة النقص الفعلي في الأصول مثل مخصص (مجمع) إهلاك الأصول الثابتة:

والمخصص لذلك هو ما يمثل مجمع الإهلاك الذي ينتج عن مجموع الإهلاك للأصل خلال فترة معينة.

ب- مخصصات لمقابلة النقص المؤكد الحدوث في قيم الأصول مثل مخصص الديون المعدومة:

حيث يتم تكوين هذا المخصص من أجل مقابلة الديون المشكوك في تحصيلها والتي

---

٦- المحاسبة المالية د.عبدالباسط رضوان وآخرون - ص ٥٤٢ وما بعدها - محاسبة الشركات أ.د.خالد أمين ص ٣٥٥- و ص ٣٧٥ وما بعدها.

**تنتج عن عدم قدرة المدين عن الوفاء لأسباب متعددة.**

**ج- مخصصات لمقابلة النقص المحتمل مستقبلاً في قيم الأصول مثل مخصص الديون المشكوك في تحصيلها و مخصص هبوط أسعار.**

**٢- المخصصات المتعلقة بالالتزامات:**

**يمثل هذا النوع المخصصات التي تكون لمواجهة الالتزامات المؤكدة والمحتملة وينقسم إلى:**

**أ - مخصصات لمقابلة الالتزامات المؤكدة مثل مخصص الضرائب:**

**يكون هذا المخصص لمواجهة الالتزامات المطلوبة لمصلحة الضرائب مقابل الضريبة التي يكون عبؤها على الشركة ذاتها ويخصم هذا المخصص من الإيرادات قبل الوصول إلى صافي الربح.**

**ب- مخصصات لمقابلة الالتزامات المحتملة مثل مخصص مكافآت ترك الخدمة:**

**حيث تلتزم الشركات بدفع تعويضات أو مكافآت للعاملين لديها عند تركهم للخدمة وذلك بناء على قوانين العمل في الدولة أو لوائح الشركة الداخلية وبدلاً أن تدفع الشركة مبالغ كبيرة في فترة معينة فإنها تعمل على تكوين مخصص لمواجهة هذه المكافآت وتحسب بناء على اللوائح والقوانين المنظمة.**

**ومن الجدير بالذكر أن هناك أسس ومعايير لتكوين المخصصات تطلب في مظانها (٧).**

## المطلب الرابع: بيان معنى الاحتياطيات

**وبعد بيان مفهوم وتعريف المخصصات من الوجهة الفنية ارتأيت من المفيد التطرق بشكل موجز لبيان تعريف الاحتياطيات والفرق بينها والمخصصات؛ وذلك لتجوز بعض المتخصصين في إطلاق بعضها على بعض في حالات خاصة.**

---

٧- المحاسبة المالية د.عبدالباسط رضوان وآخرون - ص ٥٤٢ وما بعدها - محاسبة الشركات أ.د.خالد أمين ص ٣٥٥- و ص ٣٧٥ وما بعدها.

٨- محاسبة الشركات أ.د.خالد أمين ص ٣٥٥- و ص ٣٧٥ وما بعدها -.ط.دار الفكر -الطبعة الأولى ٢٠٠١ م - المحاسبة المالية د.عبدالباسط رضوان وآخرون - ص ٥٤٢ وما بعدها. ط.مؤسسة الناشر- الكويت ١٩٨٧ - محاسبة شركات الأموال د. علي حاج بكري ص ٢١٤ وما بعدها- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ١٩٩١ م.

## أولاً: تعريف الاحتياطيات Reserves:

**يعرف الاحتياطي بأنه: مبلغ يحتجز من أرباح المنشأة القابلة للتوزيع لتحقيق أهداف معينة مثل تدعيم المركز المالي للمنشأة أو لتنفيذ سياسة إدارية أو تنفيذاً للسياسة العامة للدولة، وعلى ذلك يعتبر الاحتياطي توزيعاً للربح يتوقف تكوينه على شرط تحقيق المنشأة لأرباح، على العكس من المخصص الذي يعد عبئا على الأرباح والخسائر كما سنبينه لاحقاً (٨).**

## ثانياً: تبوب الاحتياطيات من حيث:

**١- من حيث مدى الإلزام بتكوينها:**

**أ- احتياطيات إلزامية: مثل احتياطي قانوني، احتياطي شراء سندات حكومية، احتياطي نظامي.**

**ب- احتياطيات اختيارية: مثل الاحتياطي العام، احتياطي الطوارئ.**

**٢- من حيث الهدف من تكوينها:**

**أ- تدعيم المركز المالي للمنشأة مثل: الاحتياطي القانوني والاحتياطي العام.**

**ب- تنفيذ سياسات إدارية مثل: احتياطي ارتفاع أسعار الأصول الثابتة واحتياطي التوسعات.**

**ج- تنفيذ خطة التنمية الاقتصادية للدولة مثل: احتياطي شراء السندات الحكومية.**

---

٩- بيان موجز لأهم هذه الاحتياطيات:
١- الاحتياطي القانوني:
يمثل الاحتياطي القانوني تلك الأموال التي تحجز من الأرباح طبقاً لنص القانون المتعلقة بتنظيم أعمال الشركات في الدولة أو طبقاً لما ينص عليه القانون النظامي للشركة ذاتها، وقد ينص القانون النظامي لبعض الشركات على حجم احتياطيات معينة بنسبة أعلى من النسبة التي تحددها القوانين، وفي هذه الحالة يجب أن ترحل الزيادة إلى حسابات خاصة تحت تسويات مختلفة مثل الاحتياطي النظامي أو الاحتياطي، وتكون الاحتياطيات بهدف مواجهة الخسائر غير العادية التي قد تتعرض لها الشركة نتيجة ظروف غير متوقعه ولذلك فإنه من الضروري ألا تستخدم الاحتياطيات القانونية في غير الغرض.
٢- الاحتياطي العام:
يكون الاحتياطي العام بهدف تدعيم المركز المالي للشركة وجعلها أكثر قدرة على مواجهة أي ظروف غير عادية، ويكون الاحتياطي العام بناء على موافقة الجمعية العمومية وتمثل الأموال المتجمعة من الاحتياطي العام مصدر تمويل داخلي للشركة وبالتالي تدعم المركز المالي لها، ويمكن للشركة أن تستخدم الاحتياطي العام لمواجهة الخسائر أو إجراء التوسعات ومن ناحية أخرى فإنه يمكن استخدام الاحتياطي العام في إجراء توزيعات على المساهمين للحفاظ على معدلات التوزيع المعتادة، ويختلف الاحتياطي العام في ذلك عن الاحتياطي القانوني الذي يعتبر غير قابل للتوزيع على المساهمين وان كان يشترك معه في أن الغرض الأساسي من التكوين هو تدعيم المركز المالي للشركة.

**٣- من حيث مصدرها:**

**أ- احتياطيات إيرادية مثل: الاحتياطي القانوني والاحتياطي العام وشراء سندات حكومية.**

**ب- احتياطيات رأسمالية مثل: تكون هذه الاحتياطيات لمواجهة خسائر غير عادية أو إهلاك الشهرة(٩).**

## المطلب الخامس: أهم الفروق بين المخصص والاحتياطي

**يفرق المخصص عن الاحتياطي في أمور منها (١٠):**

**١- يعتبر المخصص تكلفة أو عبء تحميلي على الإيراد قبل الوصول إلى نتائج أعمال المنشأة، أما الاحتياطي فيعتبر توزيعاً للربح، وعليه فإن المخصصات تؤخذ من مجمل الإيراد، فهي أموال يتم اقتطاعها وتحديدها قبل توزيع صافي الربح، فهي أعباء على الإيرادات.**

**٢- يُكوّن المخصص لمقابلة النقص في قيمة الأصول أو لمقابلة الخسائر أو الالتزامات المؤكدة ولكن لا يمكن تحديد قيمتها على وجه الدقة، أما الاحتياطي فيُكوّن إما تدعيماً للمركز المالي للمنشأة أو تنفيذاً لسياسة إدارية معينة أو تنفيذاً للسياسة العامة للدولة.**

**٣- تعتبر إيرادات المنشأة هي المصدر الرئيسي لتكوين المخصص، أما الاحتياطي فمصدره أرباح المنشأة سواء كانت الأرباح العادية أم الأرباح الرأسمالية التي تنتج من بيع بعض الأصول أو إعادة تقدير قيمتها، وعليه فينشأ المخصص عن الإيراد، أما الاحتياطي فمصدره الأرباح الصافية.**

**٤- تظهر المخصصات في حساب الأرباح والخسائر لأنها أعباء على الإيرادات، أما مكان ظهور الاحتياطيات فهو حساب التوزيع نظراً لأنه يعتبر توزيعاً واستعمالاً للربح، وفي قائمة المركز المالي تظهر المخصصات إما في جانب الخصوم أو مطروحة من الأصول**

---

٣- الاحتياطي الرأسمالي:
يتكون الاحتياطي الرأسمالي من الإيرادات التي تنشأ بسبب عمليات لا تتعلق بالنشاط العادي للشركة، أو نتيجة عمليات تتصل بالأصول الثابتة أو الالتزامات وعلى سبيل المثال فإن الكسب قد ينشأ عن عمليات تتعلق ببيع بعض الأصول الثابتة نتيجة الاستغناء عنها أو اتخاذ قرار باستبدالها أو إعادة تقييم الأصول الثابتة، أو التعويضات التي تحصلها الشركة مقابل الشهرة أو مقابل العلامة التجارية وكل هذه الإيرادات لها طبيعة الكسب الرأسمالي ولا تدخل ضمن الأرباح العادية التي تحققها الشركة نتيجة ممارستها لنشاطها العادي. انظر: محاسبة الشركات أ.د.خالد أمين ٣٧٧ وما بعدها.

المتعلقة بها في جانب الأصول، أما الاحتياطيات فتظهر في جانب الخصوم باستمرار، وعليه فتظهر المخصصات مطروحة من الأصل في الميزانية، بينما تظهر الاحتياطيات في جانب الخصوم في بنود مستقلة.

٥- إن عدم تكوين المخصص أو عدم كفايته أو المغالاة فيه تؤثر على حقيقة نتائج الأعمال، وذلك بعكس الاحتياطي الذي لا يؤثر على نتائج الأعمال لأنه يمثل توزيعاً للربح.

٦- عند التصفية تؤول الاحتياطيات إلى الشركاء وتوزع بينهم بنسبة توزيع الأرباح والخسائر، وأما المخصصات فإنها تعود إلى حساب الأرباح والخسائر في حال انتفاء الغرض من تكوينها.

## المبحث الثاني: الأحكام الفقهية المتعلقة بالمخصص

وبعد السرد المحاسبي والفني الموجز لموضوع المخصصات أطرح بعض المطالب الفقهية المتعلقة بالجانب الفني حتى نخلص إلى نتيجة فقهية لحكم المخصصات وما يتعلق بها وهي على النحو الآتي:

### المطلب الأول: ربح المضاربة يستحق بالظهور ولكنه يملك بالقسمة

سبق بيان أن المخصصات عبء على الإيرادات؛ حيث تستقطع من الإيرادات قبل معرفة صافي الربح وقبل القسمة للربح بين المضارب ورب المال في حال البنوك الإسلامية والتي يقوم غالب عملها في تلقي الأموال على أساس المضاربة الشرعية؛ والتي هي عمل من جانب ورأسمال من جانب آخر، والإيرادات للبنك الإسلامي متضمنة لربح المضاربة الناشئة عن أعمالها والتي يكون رأسمالها عادة من المودعين وقد يشترك معهم المساهمون ويسمى في العرف المصرفي اليوم «شريكا مضاربا».

---

١٠-محاسبة الشركات أ.د.خالد أمين ص ٣٥٥- و ص ٣٧٥ وما بعدها.

**ومن المسائل الفقهية المشهورة في باب المضاربة مسألة: الربح ومتى يملك أو يستحق؟ ومن المقرر لدى أكثر الفقهاء أن ربح المضاربة يستحق بالظهور ويملك بالقسمة كما اختاره مجمع الفقه الإسلامي (١١).**

**جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه:**

**قال الحنابلة: إذا ظهر ربح في المضاربة لم يكن للعامل أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال بلا نزاع عندهم في ذلك.**

**والمذهب عند الحنابلة، وهو قول مقابل للأظهر عند الشافعية: أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور قبل القسمة. وفي رواية أخرى عند الحنابلة يملك العامل حصته من الربح بالمحاسبة والتنضيض والفسخ قبل القسمة والقبض، ونص عليها واختارها ابن تيمية وغيره. وقال المرداوي: ويستقر الملك فيها بالمقاسمة عند القاضي وأصحابه، ولا يستقر بدونها، ومن الأصحاب - كابن أبي موسى وغيره - من قال: يستقر بالمحاسبة التامة، وبذلك جزم أبو بكر، قال في القواعد: وهو المنصوص صريحاً عن أحمد (١٢) (١٣).**

**كما جاء في قرار مجمع الفقه بخصوص سندات المقارضة في معرض بيانه لأحكام الربح في سندات المقارضة ما يلي (١٤):**

**البند السادس الفقرة (ب): أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عن رأس المال عند التنضيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.**

---

١١- الموسوعة الفقهية ٧٥/٣٨ وما بعدها. - قرار رقم : ٣٠ (٤/٥) بشأن / سندات المقارضة وسندات الاستثمار مجلة المجمع (ع ٤، ج٣ ص ١٨٠٩).

١٢- الموسوعة الفقهية ٧٥/٣٨ وما بعدها

١٣- وفي المغني ٣٤/٥ (٣٦٨٦) مسألة؛ قال:(وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال) يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسران، وربح، جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح. ولا نعلم في هذا خلافاً، وأما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت. هذا الذي ذكره القاضي مذهبا. وبه قال أبو حنيفة وحكى أبو الخطاب رواية أخرى، أنه لا يملكه إلا بالقسمة. وهو مذهب مالك وللشافعي قولان ، كالمذهبين. واحتج من لم يملكه بأنه لو ملكه لاختص بربحه ، ولوجب أن يكون شريكا لرب المال، كشريكي العنان. ولنا، أن الشرط صحيح، فيثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط، كما يملك المساقي حصته من الثمرة لظهورها ، وقياسا على كل شرط صحيح في عقد، ولأن هذا الربح مملوك، فلا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقا، ولا تثبت أحكام الملك في حقه ، فلزم أن يكون للمضارب ، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة؛ فكان مالكا كأحد شريكي العنان. ولا يمنع أن يملكه، ويكون وقاية لرأس المال، كنصيب رب المال من الربح، وبهذا امتنع اختصاصه بربحه، ولأنه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح أكثر مما شرط له، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه. قال أحمد إذا وطئ المضارب جارية من المضاربة، فإن لم يكن ظهر في المال ربح، لم تكن أم ولده، وإن ظهر فيه ربح، فهي أم ولده. وهذا يدل على أنه يملك الربح بالظهور.أ.هـ

١٤- قرار رقم : ٣٠ (٤/٥) بشأن / سندات المقارضة وسندات الاستثمار مجلة المجمع (ع ٤، ج٣ ص ١٨٠٩).

البند السابع: يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم ولا يلزم إلا بالقسمة. وبالنسبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلة فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

البند الثامن: ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

وتطبيقا على ذلك الرأي الفقهي في مثل حال المخصصات لدى البنوك الإسلامية الناتجة عن أعمال المضاربة الشرعية فإن اقتطاع ذلك المخصص قبل قسمة الأرباح يدخل في هذا الجانب الذي تكلم عنه الفقهاء وعليه فإن كان الربح يستحق بالظهور وتم اقتطاع جزء منه لتكوين المخصصات فهذا يعني أن رب المال وهو في البنوك الإسلامية «المودع» له نصيب وحصة من هذا الربح، كما أنه لا يصح تخصيصه إلا بعد أخذ إذنه وموافقته على ذلك الاستقطاع، لأنه استحق بمجرد الظهور، وإن كانت الأحكام الأخرى المتعلقة بالملك تكون بالقسمة كما هو مقرر فقها.

## المطلب الثاني: هل تعتبر المخصصات من نفقات المضاربة؟

تكلم الفقهاء قديما عن نفقات المضارب باعتباره عاملا في المال بحصة شائعة من الربح على الجملة، وبينوا ما يحق للمضارب أن يأخذه وحدوده وما ليس له، كما تكلموا عن مصدر أخذ المضارب لتلك النفقات هل هو الربح أم رأس المال؟ كما تكلموا أيضا عن نفقات المضاربة وكيفيتها.

ومحل نظرنا في هذا المطلب هو هل يمكن أن نعتبر تكوين المخصصات من باب نفقات المضاربة؟

عالج الفقهاء قديما مسألة توزيع النفقات في موضعين، الموضع الأول: عند حديثهم عن نفقة المضارب، والموضع الثاني: عند تحديدهم لما يملكه المضارب وما لا يملكه من التصرفات ولا سيما التصرف الخاص باستئجار المضارب من يساعده في كل ما كان لمصلحة المضاربة ولا يقدر القيام به بمفرده (١٥).

١٥- الموسوعة الفقهية ٣٨/٣٧ وما بعدها.

**آراء الفقهاء في تحميل نفقات المضاربة:**

**أولا: يرى جمهور الفقهاء أن نفقة المضارب أثناء قيامه بالعمل للمضاربة تكون من مال المضاربة؛ والمراد هو النفقات المرتبطة بعمل المضاربة نفسها، فنفقاتها لازمة عليها لكونها مرتبطة بها.**

**أما الحنابلة فيرون أن رب المال يتحمل هذه النفقات في حال تم الاتفاق على ذلك في عقد المضاربة فقط، أو إذا جرت العادة بتحمل رب المال لهذه النفقات (١٦).**

**وأما ما تحتسب النفقة منه: فالنفقة تحتسب من الربح إن حدث ربح، فإن لم يحدث فهي من رأس المال؛ لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح (١٧).**

**ويقول الكاساني: يستحق المضارب النفقة بعمله في مال المضاربة على سبيل الوجوب، لأن الربح في المضاربة يحتمل الوجود والعدم، والعاقل لا يسافر بمال غيره لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه، فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها، فكان إقدام المضارب ورب المال على هذا العقد - والحال ما ذكر - إذنا من رب المال للمضارب بالإنفاق من مال المضاربة، فكان مأذونا له في الإنفاق دلالة، فصار كما لو أذن له به نصا.**

**وتحتسب النفقة من الربح أولا إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال، لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، ولأنا لو جعلناها من رأس المال خاصة أو في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح (١٨).**

**كما عالج الفقهاء المعاصرون هذه المسألة على نحو مماثل، ففرقوا بين نوعين من المصروفات: أحدهما: المصروفات الخاصة بأعمال المضاربة ذاتها، والثانية: المصروفات المتعلقة بالمضارب نفسه؛ من حيث المصروفات الخاصة بأعمال المضاربة له.**

**والنفقات الخاصة بأعمال المضاربة: هي التكاليف المباشرة المتعلقة بتنفيذ وتشغيل العمليات الاستثمارية المكونة للمضاربة؛ أي للوعاء الاستثماري، وهذه تحمل على المضاربة نفسها ويكون عبئها على الطرفين: المودعين بصفتهم أرباب المال والجهة**

---

١٦- يقول المرداوي: وليس للمضارب نفقة إلا بشرط . هذا المذهب نص عليه . وعليه الأصحاب . إلا أن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : ليس له نفقة . إلا بشرط أو إعادة فيعمل بها . وكأنه أقام العادة مقام الشرط . وهو قوي في النظر . قوله ( فإن شرطها له وأطلق : فله جميع نفقته من المأكول والملبوس بالمعروف ) . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب. الإنصاف للمرداوي - ٥/٤٤٠-٤٤١- دار إحياء التراث العربي

١٧- المعاملات المالية المعاصرة د.وهبة الزحيلي ص ١٠٩»دار الفكر بيروت..شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٣٣٣ ط. الطبعة الأولى.

١٨- بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١٠٥-١٠٦. وانظر: الموسوعة الفقهية ٣٨/٧٣.

العاملة (البنك) بصفتها المضارب، وعلى هذا الأساس تخصم هذه المصاريف من الربح إن كان هناك ربح، فينتقص ربح الطرفين بتوزيع الربح الصافي المتبقي بعد خصم المصاريف.

أما إن لم يحصل ربح، فإن هذه المصاريف تخصم من رأس المال فيخسر المضارب جهده وعمله ويتحمل رب المال الخسارة كما هو معلوم في أحكام المضاربة.

ولا يجوز في هذه الحالة أن تحمل هذه المصروفات على المضارب لأنها قد تكون أكبر من حصته في الربح فلا يكون له نصيب منه بينما يتمتع رب المال بحصته في ذلك، وهذا يقطع المشاركة في الربح.

ب- النفقات المتعلقة بالمضارب نفسه:

أما بالنسبة للنفقات المتعلقة بالمضارب نفسه: وهي التكاليف الإدارية اللازمة لممارسة المضارب نشاطه في إدارة ومتابعة أعمال المضاربة؛ مثل المصروفات الخاصة بوضع الخطط ورسم السياسات واختيار مجالات الاستثمار، واتخاذ القرارات الاستثمارية ومتابعة تنفيذها وحساب الأرباح والخسائر وتوزيعها وكذلك مصروفات إدارات الاستثمار والأجهزة التي تعتمد قراراتها وإدارة المتابعة وإدارة المحاسبة فقد اتجهت أكثر الهيئات الشرعية (١٩) في هذا النوع من المصاريف إلى أن يتحملها المضارب نفسه لأنها تخص أعمال واجبة عليه، وهو يستحق في مقابل قيامه بتلك الأعمال حصته المتفق عليها من الربح، فوجب أن تغطى هذه المصاريف بجزء من حصته في الربح (٢٠)، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك كما هو رأي الحنابلة.

وقد ذكر الفقهاء في مسألة استئجار المضارب من يساعده في أعمال المضاربة، أنه إذا كان العمل المطلوب خفيفاً وسهلاً ولا يشق على المضارب، وجرت العادة أن يتولى بنفسه تلك الأعمال فإنه لا يصح أن يؤجر من مال المضاربة أشخاصا آخرين يقومون بتلك الأعمال، لأن الربح الذي يستحقه المضارب هو في مقابل تلك الأعمال ويجب أن يتحمل عمله، فإذا ما أنفق عليها يكون الإنفاق من ماله الخاص وليس من مال المضاربة، ولكنهم أضافوا أيضا أنه إذا كان العمل المطلوب يشق عليه وليس في طاقته وإمكاناته القيام به بنفسه، فيجوز للمضارب استئجار من يساعده للقيام به إذا كان ذلك من مصلحة المضاربة، ويكون الإنفاق هنا من مال المضاربة، وليس من ماله الخاص (٢١).

---

١٩- بحوث في فقه البنوك الإسلامية.أ.د.. علي محي الدين القره داغي ص٧٠- ط.دار البشائر- الطبعة الثانية ٢٠٠٧م.
٢٠- انظر: فتاوى ندوات مجموعة دلة البركة فتوى رقم (١/٤) (٣٩) (٢/٧).
٢١- موسوعة فقه المعاملات ٢٢٣/٢ - مركز الدراسات الفقهية الاقتصادية- ط.دار السلام-جمهورية مصر العلابية- ط.الأولى٢٠٠٩م.- انظر: فتاوى ندوات مجموعة دلة البركة فتوى رقم (١/٤) (٣٩) (٢/٧).

**وفيما يتصل بمحل مطلبنا فيقول الدكتور علي عبدالله شاهين:**

**يحدد فقه المضاربة أسس قياس التكلفة الواجبة التحميل على الإيـرادات، وذكر في حكمها بأنه لا يجوز توزيع الربح بين رب المال ورب العمل إلا بعد خصم جميع النفقات، وفي حالة عدم وجود كفاية الإيرادات فتخصم من رأس المال.**

**ويشترط في هذه النفقات ما يلي:**

**أولاً: ارتباط التكلفة بنشاط المضاربة وأغراضها بشكل مباشر فإذا كانت أموال المضاربة خليطًا من أموال المودعين والمساهمين فتوزع التكلفة بينهما وفقًا لأساس عادل يتم الاتفاق عليه.**

**ثانياً: تحميل المضاربة بنفقات المضارب طالما كانت مرتبطة بنشاط المضاربة وضمن الحدود المقبولة والمتعارف عليها في مثل تلك الأحوال، بمعنى أن التكلفة غير المباشرة كالمصروفات الإدارية لا تدخل ضمن عناصر التكلفة الواجبة التحميل على نشاط المضاربة، فهي أقرب إلى نشاط المضارب (البنك الإسلامي) منه إلى نشاط المضاربة، لذلك تعتبر مصروفات الإدارة والمكافآت التي يتحصلون عليها والأتعاب المدفوعة لمراجعي الحسابات وغيرها، وكذلك المصروفات المتعلقة برأس المال الثابت كمخصصات الإهلاك للأصول وتكلفة المواد والمصروفات النثرية اللازمة للنشاط من العناصر التي لا تدخل ضمن النفقات المحملة على نشاط المضاربة عند قياس الأرباح، بل يتحملها المساهمون وحدهم حيث إنهم يتحصلون على مقابل لذلك يتمثل في نسبة المضاربة التي يتقاضونها من أرباب الأموال المقدمة للمضاربة تطبيقًا للحديث الشريف (٢٢) الخراج بالضمان»، والقاعدة الفقهية «الغنم بالغرم».**

**ويقول: أما مخصصات الأصول المتداولة، كمخصصات الديون المشكوك فيها أو مخصص هبوط الاستثمارات فمن الواضح أنها تتعلق بتوظيف الأموال التي يساهم فيها كل من المساهمين والمودعين، لذلك يتم قياس هذه المخصصات وتحميلها على نصيب المساهمين والمودعين معًا.أ.هـ (٢٣)**

---

٢٢- الأشباه والنظائر للسيوطي.ص١٣٦ وما بعدها- ط.دار الكتب العلمية.

٢٣- د.علي عبدالله شاهين ص ٣٠٨-٣٠٩ مدخل محاسبي مقترح لقياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية. مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد الثالث عشر - العدد الأول، يناير ٢٠٠٥.

وعلى ما سبق فإنه يمكن أن نفرق في الحكم بين نوعين من المخصصات:

أولاً: المخصصات المتعلقة برأس المال الثابت؛ كمخصصات الإهلاك للأصول وتكلفة المواد والمصروفات النثرية اللازمة للنشاط من العناصر التي لا تدخل ضمن النفقات المحملة على نشاط المضاربة عند قياس الأرباح، بل يتحملها المساهمون وحدهم، وعليه فلا يصح تكوين مخصصات يكون مصدرها أموال المودعين، بل ينفرد المساهمون بتكوينها من أموالهم الناشئة عن استثماراتهم وأنشطتهم المصرفية والاستثمارية.

ثانياً: مخصصات الأصول المتداولة؛ كمخصصات الديون المشكوك فيها أو مخصص هبوط الاستثمارات فإنه لا مانع من أخذها من حيث المبدأ من الإيرادات العامة للمضاربة؛ لكونها تتعلق بتوظيف أموال المضاربة،حيث يستأنس لذلك من خلال نص الفقهاء على أن النفقات المتعلقة بالمضاربة تحتسب من الربح أولا إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال، لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح، وهذا يبين بوضوح ما للمودعين من حق في تلك المخصصات في حال تم تكوينها ولأغراض تتعلق بوعاء المضاربة، ويشترك فيها كل من المودعين والمساهمين، وجواز أخذ تلك المخصصات يخضع لشروط خاصة قبل وبعد الاقتطاع،وسوف نتكلم عنها لاحقاً.

## المطلب الثالث: هل تم اقتطاع أموال المخصصات من حصة المضارب أم من حصة رب المال (المودع) في البنوك الإسلامية؟

هناك نوعان من الاحتياطات المتعلقة بذات الموضوع والتي أشارت لها المعايير المحاسبية التابعة لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وهما: احتياطي معدل الأرباح واحتياطي مخاطر الاستثمار ،وقد جاء في تعريفهما:

أولا: احتياطي معدل الأرباح: هو مبلغ الذي يجنبه المصرف من دخل أموال المضاربة، قبل اقتطاع نصيب المضارب، بغرض المحافظة على مستوى معين من عائد الاستثمار لأصحاب حسابات الاستثمار وزيادة حقوق أصحاب الملكية.

ثانيا: احتياطي مخاطر الاستثمار: هو مبلغ الذي يجنبه المصرف من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار، بعد اقتطاع نصيب المضارب، لغرض الحماية من الخسارة المستقبلية لأصحاب حسابات الاستثمار (٢٤).

---

٢٤- المعايير المحاسبية – هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.- ٣٧٠ وما بعدها.

ويفهم من ذلك أن احتياطي معدل الأرباح يستقطع من دخل أموال المضاربة (أي من الأرباح) قبل توزيعها بين المساهمين وأصحاب الودائع الاستثمارية، أما احتياطي مخاطر الاستثمار فهو يستقطع من الأرباح المستحقة لأصحاب الودائع الاستثمارية دون المساهمين.

وفيما يتعلق بالمخصص العام والمخصص الخاص فقد بين معيار المخصصات والاحتياطيات لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية هذه المخصصات بما يلي:-

المخصص الخاص: هو المبلغ الذي يتم تجنيبه لمقابلة انخفاض مقدر في قيمة موجود محدد سواء كان في موجودات الذمم وذلك لتقوم هذه الموجودات بالقيمة النقدية المتوقع تحصيلها، أم في موجودات التمويل والاستثمار وذلك لتقوم هذه الموجودات بالتكلفة أو القيمة النقدية المتوقع تحقيقها أيهما أقل.

أما المخصص العام فهو المبلغ الذي يتم تجنبه لمقابلة خسارة موجودات الذمم والتمويل والاستثمار الذي يحتمل أن تنتج عنه مخاطر مالية غير محددة ويمثل المبلغ المجنب معالجة للخسارة المقدرة التي تأثرت بها هذه الموجودات نتيجة لأحداث وقعت في تاريخ قائمة المركز المالي، وليست الخسارة المقدرة التي تنتج عن أحداث مستقبلية.

وتتم المعالجة المحاسبية لكل من المخصص الخاص والمخصص العام بتحميل القيمة على قائمة الدخل في نهاية الفترة المالية للوصول إلى الرصيد المستهدف في حساب كل منهما وعليه فإن المخصصات تخصم من الدخل قبل توزيع الأرباح بين المساهمين وأصحاب الودائع الاستثمارية، لأنها تمثل أعباء أو خسائر مقدرة ناتجة عن توظيف الأموال المقدمة من المساهمين والمودعين على السواء، وبالتالي فإن الفائض من هذه المخصصات يعود على المساهمين والمودعين معًا(٢٥).

فإذا كانت الأرباح المقتطعة مخصصة لمواجهة مخاطر الاستثمار وتحقيق حماية رأس المال بحيث يغطى هذا الاحتياطي أي خسارة تلحق رأس المال، ففي هذه الحالة يجب أن تقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم، ولا مجال لمشاركة المضارب في هذا الاحتياطي لأنه يكون بذلك قد ضمن جزءا من خسارة رأس المال، وهذا الضمان غير جائز باتفاق الفقهاء (٢٦).

---

٢٥- د.علي عبدالله شاهين ص ٣٧٢ مدخل محاسبي مقترح لقياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية. مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية) المجلد الثالث عشر- العدد الأول، يناير ٢٠٠٥.

٢٦- مسألة اشتراط ضمان المضارب عند التلف : قد نص الحنفية و المالكية على أنه لو شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريط منه كان العقد فاسدا . وهذا ما يؤخذ من عبارات الشافعية و الحنابلة ، لأنهم صرحوا بأن العامل أمين فيما في يده ، فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن ، فاشتراط ضمان المضارب يتنافى مع مقتضى العقد .الموسوعة الفقهية ٦٤/٣٨.

أما إذا كانت الأرباح المقتطعة مخصصة لمواجهة انخفاض محتمل في الأرباح وتحقيق موازنة في التوزيعات بحيث يتفق المتعاقدون على توزيع مستوى معين من الأرباح والاحتفاظ بالجزء المتبقي لاستخدامه مستقبلا في حالة انخفاض الأرباح عن المستوى المطلوب، فإنه يجوز هنا اقتطاع تلك الاحتياطيات من الربح الإجمالي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب، إذ كلاهما له الحق في الربح ومستفيد بالاحتياطي، فيوزع بعد ذلك عند الاحتياج عليهما بحسب النسبة المتفق عليها بينهما في عقد المضاربة ( الحسابات الاستثمارية أو الودائع الاستثمارية).

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم (٥) في الدورة الرابعة: اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة ووضعها في احتياطي خاص:

ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معينة في نهاية كل دورة، إما من حصة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري وأما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

جاء في فتاوى مجموعة دلة البركة الفتوى رقم(٣٢)ما يلي:

لا مانع شرعا من الاتفاق بين الشركاء (الموجودين في حينه) على هذا الإجراء، وهو احتجاز جزء من الربح، لتكوين احتياطي ربحي يمكن بواسطته التوزيع الدوري لمستوى معين من الربح، وهذه الموافقة تعتبر مبارأة ضمنية بين الشركاء في حال التخارج (٢٧).

كما جاء في فتاوى مجموعة دلة البركة ما يلي:

هل يجوز اقتطاع المخصصات في شركة المضاربة؟

الرأي الشرعي:

أولا: إذا كان المخصص المقتطع من أرباح شركة المضاربة هو لضمان مستوى معين من الأرباح، فإنه يجوز اقتطاعه من الربح الكلي قبل توزيعه بين أرباب المال والمضارب.

---

٢٧- كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية )ج١( إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة السعودية - فتوى رقم (٣٣).

**ثانيا: أما إذا كان المخصص لوقاية رأس المال (حماية الأصول)، فإنه يقتطع من حصة أرباب المال في الربح وحدهم ولا يشارك فيه المضارب، لأن اقتطاعه من الربح الكلي يؤدي إلى مشاركة المضارب في تحمل خسارة رأس المال، وهي ممنوعة شرعا (٢٨).**

**كما جاء في فتاوى مجموعة دلة البركة الفتوى رقم (٣٢) ما يلي:**

**نرجو إفتاءنا: هل يجوز اقتطاع نسبة من الأرباح، لتكوين احتياطي للمحافظة على رأس المال؟**

**الرأي الشرعي:**

**إن الاحتياطي -حسب هذه المسألة - يؤخذ من صافي الأرباح، وبذلك يتحمل المضارب جزءاً منه، مع أنه يئول عند التصفية إلى أرباب الأموال، وهذا غير سائغ، إلا على سبيل التبرع من المضارب وغيره، وحينئذ ينبغي أن يئول إلى جهة من جهات الخير وهو شأن التبرعات، وهناك بعض اللوائح تنص على توزيع الاحتياطي على من تبقى من المشاركين، وهذا وإن كان يختص به المشاركون حين التصفية، فإنه قائم على أساس المبارأة.**

**والرأي السديد، هو إخراج الاحتياطي من نصيب أرباب الأموال فقط، وتوزيعه على جميع أرباب الأموال حتى من خرج منهم وذلك بطريقة النمر (٢٩).**

**وهناك دراسة تطبيقية أجريت من قبل كوثر عبد الفتاح محمود (٣٠)، حيث شملت الدراسة ثمانية بنوك إسلامية، هي:**

**(بنك فيصل الإسلامي المصري - بنك فيصل الإسلامي السوداني - مصرف فيصل الإسلامي بالبحرين - بنك التضامن الإسلامي بالسودان - المصرف الإسلامي الدولي بمصر - البنك الإسلامي بالمملكة العربية السعودية - بنك البحرين - بنك دبي الإسلامي)، وقد تمت الدراسة عن سلسلة زمنية من أربع سنوات، وقد خلصت الدراسة إلى نتائج بعضها يتفق عليها البنوك المذكورة وبعضها يختلف في التطبيق والمعالجة، ومن أهم الأمور التي جاءت بالدراسة وتعليق الكاتبة عليها والمتعلقة بموضوع دراستنا هي ما يلي:**

---

٢٨- فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة (٨-٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١-٢ مارس ١٩٩٣م) رقم (٣/٨).

٢٩- كتاب الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية (ج١) إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دلة البركة السعودية - فتوى رقم (٣٢).

٣٠- قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي-موسوعة الاقتصاد الإسلامي ١٩١/٦ وما بعدها. كوثرعبدالفتاح.

١- في بنك البحرين،لم يتم الإفصاح عن طريقة التصرف في المخصصات، خاصة وأن لدى البنك نوعين منها، وكيفية تغطية الخسائر منها وملكيتها وطريقة التصرف فيها في حال التصفية. وكذلك بنك فيصل الإسلامي المصري.

٢- في بنك فيصل الإسلامي السوداني وبنك التضامن الإسلامي السوداني فإنه يتم احتجاز مخصص الديون المشكوك في تحصيلها من أرباح المساهمين فقط، مع أن المخصص يحتسب على المديونيات المختلفة الناتجة عن الاستثمار، ومن الناحية المحاسبية فإنه بما أن المخصص يحتسب على المدينويات الناتجة عن الاستثمار فإنه ينبغي أن يتم احتجاز المخصص من كل من أموال المساهمين والمودعين قبل توزيع الربح بينهما، ولم يوضح تقرير البنك بعد ذلك طريقة تغطية الخسائر من هذه المخصصات.

٣- في البنك الإسلامي للتنمية فإنه لا يقوم بتكوين مخصصات ديون مشكوك فيها؛ لأن كافة عمليات البنك مضمونة من الدول الأعضاء، وبالتالي فلا ضرورة لها.

٤- في بنك دبي الإسلامي، فتشير الدراسة إلى أن البنك قد أوضح أن البنك قد قام بتكوين المخصص لدعم المركز المالي للبنك، وهذا خطأ فني؛ فالاحتياطي هو الذي يحتجز لهذا الغرض، أما المخصص فيحتجز من أرباح الاستثمارات المملوكة للمساهمين والمودعين معا لمقابلة خسائر محددة محتملة، ولم يبين البنك طريقة التصرف فيها عند الاستغناء عنها أو عن جزء منها.

هذه بعض التعليقات التي وردت في تلك الدراسة التطبيقية على بعض البنوك الإسلامية المتعلقة بذات موضوعنا.

### وتعليقي على ذلك:

أولا: أنه في حال تمت العمليات الاستثمارية من الوعاء العام والذي قد تختلط فيه أموال المساهمين مع أموال المودعين وتم تكوين مخصصات لأغراض تلك الاستثمارات والعمليات المشتركة فإن تلك المخصصات هي عبارة عن ملكية مشتركة بين المودعين والمساهمين معا بنسبة ملكية كل فئة للودائع ورأس المال - في حال كان رأس مال المضاربة من قبل المودعين والمساهمين -،مراعاة فيه نسبة الربح المتفق عليه في عقد المضاربة، خصوصا وأن المخصصات هي أعباء على الربح وليس توزيعا له؛ مما يعني أن المخصص يكون قبل توزيع الربح بين المضارب (المساهمين) وهو البنك، ورب المال وهو «المودع»، ولهذا فإنه يجب على البنوك الإسلامية أن تفصح عن كيفية تكوين المخصصات ومصادرها بالنسبة لنوع الاستثمار وشكله، وكيفية التصرف فيه بعد الانتهاء من الغرض الذي

من أجله تكونت، وكيفية المعالجة في حال تصفية المؤسسة، وأن يوضع بند إما في النظام الأساس للبنك الإسلامي أو في الشروط والأحكام للودائع الاستثمارية وغيرها من أوجه عقود الاستثمار كيفية معالجة المخصص والإذن في أخذه والإبراء من حق المودع فيه في حال خروج «المودع» من البنك وسحب أمواله، كما ينبغي أن يبين في حال انتفاء الغرض من المخصص وترحيله، ومدى إمكانية إرجاع ما يخص المودعين والمستثمرين منه، ومدى إمكانية إرجاعه لهم بنسبة حصصهم في الربح ورؤوس أموالهم.

وقد اطلعت على ميزانيتي بيت التمويل الكويتي للسنتين الماليتين ٢٠٠٩- ٢٠١٠ وقد ذكر في الإيضاح السابع عشر: احتياطي القيمة العادلة ما نصه:

«تُدرج التغيرات في القيمة العادلة للاستثمارات المتاحة للبيع ومبادلات العملات الأجنبية وعقود تحويل العملات الأجنبية الآجلة في احتياطي القيمة العادلة.

ترى إدارة البنك أن هذا الاحتياطي يخص مودعي ومساهمي البنك. نتيجة لذلك، إن إدراج هذا الاحتياطي كبند منفصل في بيان المركز المالي المجمع يقدم عرضاً أكثر عدالة من إدراجه ضمن حقوق الملكية الخاصة بمساهمي البنك (٣١)».

وكذلك الإيضاح الثامن عشر للسنة المالية ٢٠١٠: احتياطي ترجمة عملات أجنبية، تم معالجته بنفس الطريقة.

**وتعليقي على ذلك:** أنه في بعض الحالات تنشأ بعض الاحتياطيات (٣٢) نتيجة لمزاولة البنك الإسلامي نشاطه ومعاملاته؛ مثل: احتياطي التغيرات في القيمة العادلة للاستثمارات المتاحة للبيع والذي ينشأ نتيجة تقييم الاستثمارات بالقيمة العادلة لها، ومثل احتياطي ترجمة العملات الأجنبية والذي ينشأ مثلاً عند تجميع شركات تابعة أجنبية ومحاسبة حقوق الملكية لشركات تابعة أو زميلة أجنبية، فإن البنوك التقليدية تُدرج تلك الاحتياطيات ضمن حقوق الملكية، أما البنوك الإسلامية فإنها تُدرجها في مرتبة ما بين المطلوبات وحقوق الملكية، وهذا العرض أكثر عدالة كما تم الإشارة إليه في التقرير السنوي لبيت التمويل الكويتي المشار إليه؛ لأن ذلك المخصص ناتج من معاملات غير مقيدة لأي من المساهمين أو المودعين، بل هي من مجموع ذلك.

---

٣١- التقرير السنوي لبيت التمويل الكويتي٢٠١٠ ص ٧١- التقرير السنوي لبيت التمويل الكويتي ٢٠٠٩ ص ٦٥.
٣٢- إن أطلق الاحتياطي هنا تجوزا في هذا الموضع فإنما ذلك بسبب أنه يدرج ضمن حقوق الملكية ومصيره بعد ذلك للمساهمين في بعضها.

**ولكن يلاحظ عليه أنه أغفل طريقة وكيفية المعالجة الشرعية والمحاسبية لذلك المخصص بعد الانتهاء من الغرض الذي من أجله تم تكوينه، مع نصهم على أنه يخص مودعي ومساهمي البنك.**

**ثانيا: أما إذا كانت المخصصات ناشئة عن استثمارات مقيدة، وهي إما ممولة من أموال المساهمين فقط فإن تلك المخصصات يجب أن تدرج ضمن حقوق المساهمين (حقوق الملكية)، وإما ممولة وناشئة أموال المودعين فقط فيجب أن تدرج تلك المخصصات لصالح المودعين؛ مثل ما جاء في الإيضاح رقم (٩) الخاص بالاستثمارات للسنة المالية٢٠١٠ م ما نصه:**

**تتضمن المحافظ المدارة مبلغ (٣٥،٤٢٥ ألف دينار كويتي) يمثل استثمار المجموعة في عدد ٣٠،٥٣٣ ألف سهم........ إن نتائج الأنشطة المتعلقة بالتداول في هذه الأسهم تخص المودعين فقط ولذلك تصنف هذه ا لأسهم ضمن الاستثمارات (٣٣).**

**يقول الأستاذ الدكتور علي محي الدين القره داغي الأساس السادس: أن المودعين لا يتحملون إلا مخصصات مخاطر الاستثمار والديون الناتجة من الاستثمار:**

**من المعلوم أن هناك مجموعة من المخصصات والاحتياطات، وأن الاحتياطيات القانونية والنظامية لابد أن تقتطع من أرباح المساهمين فقط دون المودعين.**

**وأما المخصصات التي تُقطع من الإيراد العام المشترك بين المساهمين والمستثمرين فهي مخصصات خسائر متوقعة (المشاركات) أو مخصص ديون مشكوك فيها (المضاربات والمرابحات...) ومخصص تسوية أرباح (المشاركة المنتهية بالتمليك والتأجير التمويلي) حيث تحتجز هذه المخصصات من مجمل الإيراد الذي يخص المساهمين والمودعين، على أن يتم ذلك وفق دراسات دقيقة محايدة وقد نص قرار مجمع الفقه الدولي على جواز ذلك.**

**ومن الضروري أن ينص عقد المضاربة بين البنك والمودعين على ذلك وعلى كيفية التصرف فيها، وعلى مبدأ المبارة والتخارج والتنازل بالتراضي بحيث ينص على أن من ينتهي عقده، فقد تنازل عن حقه في ذلك لصالح الصندوق الخاص بهذه المخصصات الذي يكون الدخول فيه والخروج منه على سبيل الاستمرار. ولا يجوز أن يلحق جميعها بأموال المساهمين، بل يجب أن تبقى للهدف المشترك الذي خصص له (٣٤).**

---

٣٣- التقرير السنوي ٣٢ سنة ٢٠١٠ م.ص ٦٦.

٣٤- بحوث في فقه البنوك الإسلامية.أ.د.. علي محي الدين القره داغي ص٧٠-٧١- ط.دار البشائر- الطبعة الثانية ٢٠٠٧م.

## المطلب الرابع: خلاصة الوضع الحالي للتعامل مع المخصصات في البنوك الإسلامية:

تقوم البنوك الإسلامية حالياً بتكوين المخصصات بتحميلها على الإيرادات في حالتين (٣٥):

**الأولى:** أن تكون عمليات التمويل والاستثمار العامة من أموال المودعين والمساهمين (غير مقيدة).

وفي هذه الحالة يتم تكوين تلك المخصصات مقابل تلك العمليات خصماً من الإيرادات، وبذلك تنخفض قيمة صافي الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين والمودعين بقيمة تلك المخصصات.

وفي حالة انتفاء الغرض من المخصصات فإنه يتم ردها إلى الإيرادات وبالتالي يزداد صافي الأرباح القابلة للتوزيع على المساهمين والمودعين بقيمة تلك المخصصات، وقد يتم تكوين المخصصات في سنة مالية وقد ينتفي الغرض منها في سنة مالية أخرى، وقد تختلف نسب أموال المودعين والمساهمين المشاركة في الاستثمار المشترك من سنة لأخرى، وعليه فلا يكون هناك قاعدة واحدة ومنسجمة عندما يتم تكوينها أو عندما يتم ردها؛ وذلك لعدم وضوح النسب المستقطعة من كل طرف، ولخروج ودخول كثير من المودعين بين سنة مالية وأخرى!!

كما أنه لا يتم الإفصاح عن ذلك التفصيل والمآل في التقرير السنوي لكثير من البنوك الإسلامية.

**الثانية:** أن تكون عمليات التمويل والاستثمار مقيدة:

في حال تكوين تلك المخصصات لتلك الاستثمارات المقيدة فإن المخصصات تكون مقابل تلك العمليات وبالتالي فهي مخصصة لها، فإذا كانت عمليات التمويل والاستثمار المقيدة ممولة من أموال المودعين فقط فإنه يتم تكوين المخصصات بالتحميل على الإيرادات الخاصة بوعاء التمويل والاستثمار المقيد الخاص بالمساهمين، وعندما ينتفي

٣٥- تم أخذ هذه المعلومة العملية كتابيا بتاريخ (٢٠١١/٨/٢٤) م من الأستاذ / عبدالكبير فوزي البتانوني. مستشار أول بنوك إسلامية - البنك الأهلي المتحد.

الغرض من ذلك المخصص يتم رده إلى إيـرادات المودعين، وفي غالب الأحيان لا يتم الإفصاح عن ذلك التفصيل والمآل في التقرير السنوي لكثير من البنوك الإسلامية.

وكذلك الحال إذا كان التمويل والاستثمار ممول من أموال المساهمين فقط فإنه يتم تكوين المخصص بالتحميل على إيرادات ذلك التمويل والاستثمار الخاص بالمساهمين، وعندما ينقضي الغرض من ذلك المخصص يتم رده إلى إيرادات المساهمين.

وكذلك الحال إذا كان التمويل والاستثمار ممول من أموال المساهمين فقط فإنه يتم تكوين المخصص بالتحميل على إيرادات ذلك التمويل والاستثمار الخاص بالمساهمين، وعندما ينقضي الغرض من ذلك المخصص يتم رده إلى إيرادات المودعين.

## المطلب الخامس: الأمور الشرعية التي يجب مراعاتها في حال تكوين المخصصات في البنوك الإسلامية:

وبعد هذا العرض بأبعاده الفنية والشرعية فإني أرى أنه من الواجب مراعاة الأمـور الآتية في الميزانيات وفي المعالجات المحاسبية للبنوك الإسلامية وهي على النحو الآتي:

**أولاً:** يجب الإفصاح عن نسب الاستقطاع للمخصصات بين المساهمين والمودعين في حال كان الاستثمار مشتركا بين أموال المودعين والمساهمين؛ ليتم معرفة ما يخص كل طرف عند الانتهاء من الغرض للمخصص، كما أنه مهم لمعرفة العدالة في تحميل المخصصات عند تكوينها على كل طرف من المساهمين والمودعين، علما بأنه لا يوجد معيار واضح من الناحية الشرعية لتلك النسب ولكن يمكن اعتماد نسب الأموال المستثمرة لكل منهما في تحديد نسب الاستثمار في الحسابات الاستثمارية أو الودائع الاستثمارية.

**ثانياً:** في حال الانتهاء من الغرض الذي تم تكوين المخصص من أجله وفق التفصيل السابق، فإنه يجب شرعاً إرجاع ما يخص المودعين بحسب النسبة المستقطعة من إيراداتهم لتكوين المخصص ويكون عن طريق احتمالين:

**الأول:** أن يتم الإرجاع لكل من كان مساهماً في تلك الفترة المالية التي تم تكوين المخصص بها.

وباستطلاع رأي كثير من المختصين في البنوك الإسلامية أفادوا بصعوبة رد تلك المخصصات للمودعين، خصوصا مع كثرتهم دخولا وخروجا.

**الثاني:** عند صعوبة وتعذر اتخاذ الإجراء السابق فإنه يتم إرجاع نسبة المودعين من المخصصات في وعاء الإيرادات العامة للمودعين، ليتم الاستفادة منها لنفس الوعاء.

وأما ما يخص المساهمين فإنه يذهب لحساب الأرباح والخسائر التابعة لهم.

**ثالثاً:** أخذ الموافقة المسبقة (٣٦) من المودعين على أمرين:

**الأول:** موافقة العميل «المودع» على استقطاع المخصصات في حال الاحتياج لها من قبل المصرف الإسلامي ويعتبر ذلك موافقة منه على الأخذ بجزء من إيرادات عمليات الاستثمار لأموال المودعين لصالح تكوين تلك المخصصات.

الثاني: إبراء العميل ( المودع) البنك مما يخصه من هذه المخصصات عند انتهاء الغرض الذي من أجلها تم تكوينها ولم يتمكن البنك من إرجاعها؛ لأنه ربما يستفيد هو أو غيره من هذا المخصص لاحقا، وذلك أخذا بمبدأ الإبراء الشرعي (٣٧)، أو ما يسمى بـ «مبدأ المباراة»، ، فالعميل قد رضي ابتداءً أنه في حال عدم تمكن البنك من إرجاع تلك الأموال بعد الانتهاء من الغرض الذي من أجله تم تكوينها فإنه يبرأ البنك من أي مطالبة؛ لكون المضاربة قائمة على مبدأ «المضاربة المستمرة» في العرف المصرفي المعاصر والتي يتغير فيها المودعون باستمرار؛ نظرا لطبيعة عمل البنوك وطبيعة الودائع المصرفية من إمكانية الإيداع والسحب تحت الطلب للعميل وفق شروط معينة.

ويستأنس لهذا برأي المالكية القائل بجواز اتفاق طرفي عقد المضاربة أو أحدهما على تخصيص جزء من الربح (أو كله) إلى الغير؛ لأن المتعاقدين يكونان قد تبرعا بذلك الجزء من الربح فكان ذلك هبة وقربة لله تعالى ولا يمنعان منها.

جاء في المدونة: في المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين قلت: أرأيت المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين أيجوز ذلك؟ قال: نعم قلت: فهل يرجعان فيما جعلا من ذلك؟ قال: لا، وليس يقضى بذلك عليهما، ولا أحب لهما فيما بينهما وبين الله أن يرجعا فيما جعلاً(٣٨).

---

٣٦- من خلال عقد المضاربة أو شروط فتح الحسابات والودائع الاستثمارية.
٣٧- الإبراء: هو إسقاط الشخص حقا له في ذمة آخر أو قبله. الموسوعة الفقهية-١٤٣/١
٣٨- المدونة ٦٣٣/٣. ط. دار الكتب العلمية.

وقال الشيخ عليش: وجاز أن يجعل (الربح) كله (لأحدهما) أي رب المال والعامل (أو لغيرهما) فيها، قلت: فإن أعطيته مالاً قراضاً على أن ربحه للعامل وحده، قال: ذلك جائز. وقد قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن أعطى لرجل مالاً يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه: أنه لا بأس به وكذلك إن أعطاه نخلاً مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به. وللباجي: يجوز شرط كل الربح لأحدهما في مشهور مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه، وفيها لابن القاسم رحمه الله تعالى إذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضى به عليهما». (٣٩) أ.هـ.

وعليه فأخذا بهذا الرأي فإن نسبة الربح المقتطعة لتكوين المخصصات إن ردت للوعاء الاستثماري في نفس الفترة المالية التي كان «المودع» بها مستثمرا موجودا في الوعاء الاستثماري فلا إشكال في هذه الحال، وإن كان «المودع» قد خرج وسحب وديعته أو حسابه الاستثماري فهي تبرع من المنسحبين المودعين الذين يمثلون أصحاب الحق في جزء من هذه المخصصات المتكونة من الإيرادات الناشئة عن الأرباح، وأنهم قد رضوا بالتبرع سواء انتفعوا هم بالمخصصات أو انتفع غيرهم بها.

هذا ما يسر الله تعالى لي لبيانه فإن كان في ما خلصت إليه صواب فمن الله وحده وإن كان فيه غير ذلك فمن نفسي وفهمي القاصر، والله ورسوله بريئان منه.

والله ولي التوفيق وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

**أ.د.عبدالعزيز خليفة القصار**

---

٣٩- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٣٣٨/٧. ط.دار الفكر.

## قائمة المراجع


١- الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية - إدارة التطوير والبحوث – مجموعة دلة البركة السعودية.

٢- الأُسس المحاسبية والمعالجات الزكوية للمخصصات المحاسبة المالية- د. عصام أبو النصر.

٣- الأشباه والنظائر للسيوطي - ط. دار الكتب العلمية.

٤- بحوث في فقه البنوك الإسلامية أ.د. علي محي الدين القره داغي - ط. دار البشائر- الطبعة الثانية٢٠٠٧م.

٥- الإنصاف للمرداوي - دار إحياء التراث العربي.

٦- بدائع الصنائع للكاساني – ط.دار الكتاب العربي.

٧- شرح منتهى الإرادات لمنصور البهوتي.عالم الكتب - بيروت- الطبعة الأولى.

٨- قياس وتوزيع الربح في البنك الإسلامي- موسوعة الاقتصاد الإسلامي. كوثر عبدالفتاح – ط.دار السلام - القاهرة - الطبعة الأولى٢٠٠٩م.

٩- المدونة للإمام مالك بن أنس. ط.دار الكتب العلمية

١٠- المحاسبة المالية.د.عبدالباسط رضوان وآخرون - مؤسسة دار الكتب. الكويت ١٩٨٧.

١١- المصطلحات المصرفية - عبدالمعطي حمد - مكتبة الدار العربية للكتاب الطبعة الثانية ٢٠٠٢م.

١٢- محاسبة الشركات أ.د.خالد أمين- ط. دار الفكر- عمان- ٢٠٠٩م.

١٣- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش- ط.دار الفكر.

١٤- معجم المصطلحات التجارية والمالية د. أحمد زكي - ط. دار الكتاب المصري - القاهرة -الطبعة الأولى ١٩٩٤ م.

١٥- مبادئ المحاسبة المالية أ. عبدا لحي مرعي - أ.د.كمال خليفة- ط. دار الجامعة الجديد – مصر - ٢٠٠١.

١٦- مجلة الجامعة الإسلامية سلسلة الدراسات الإنسانية- لمجلد الثالث عشر- العدد الأول، يناير ٢٠٠٥.

١٧- مدخل محاسبي مقترح لقياس وتوزيع الأرباح في البنوك الإسلامية- د.علي عبدالله شاهين.

١٨- موسوعة فتاوى المعاملات المعاصرة للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.ط.دار السلام -الطبعة الأولى٢٠٠٩م - جمهورية مصر العربية.

١٩- التقرير السنوي لبيت التمويل الكويتي٢٠١٠ - التقرير السنوي لبيت التمويل الكويتي٢٠٠٩.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






**المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية**

**4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions**

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م



# البحث الأول :

# الأُسس المحاسبية والأحكام الفقهية للمخصصات في المصارف الإسلامية وأثرها على توزيع الأرباح

إعداد : د. عصام عبدالهادي أبو النصر

أستاذ ورئيس قسم المحاسبة والمراجعة

كلية التجارة - جامعة الأزهر

## الأُسس المحاسبية والأحكام الفقهية للمخصصات في المصارف الإسلامية وأثرها على توزيع الأرباح

طبيعة وأهمية البحث:

على الرغم من القصر النسبى لعمر الصناعة المصرفية الإسلامية إلا أنها نجحت خلال هذا العمر القصير فى أن تسجل لنفسها حضوراً واسعاً ورواجاً كبيراً لمعاملاتها في مختلف دول العالم. وقد ظهر ذلك واضحاً- خلال الفترة الأخيرة - من خلال إنشاء مصارف إسلامية جديدة كبنك بوبيان بالكويت وبنك البلاد بالمملكة العربية السعودية والبنك الإسلامي البريطاني بانجلترا، وكذا في تحول بنوك تقليدية إلى إسلامية كبنك الشارقة بالإمارات والبنك العقاري بالكويت، بالإضافة إلى تقديم العديد من البنوك المحلية والدولية للعمل المصرفي الإسلامي إلى جانب العمل المصرفي التقليدي سواء أكان ذلك من خلال فتح فروع إسلامية أو من خلال فتح نوافذ إسلامية.

ومما يدل على نجاح هذه المصرفية إنشاء العديد من المؤسسات والهيئات والشركات التي ظهرت لمساندتها ومساعدتها كالسوق المالية الإسلامية الدولية، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، بالإضافة إلى مجلس الخدمات المالية الإسلامية. ومركز السيولة المالية الإسلامي والذى أنشىء بقصد التنسيق بين المؤسسات المالية الإسلامية والتصرف فى السيولة الزائدة لديها بأساليب شرعية. والوكالة الإسلامية الدولية للتصنيف لبيان ترتيب المؤسسات المالية الإسلامية من حيث الكفاءة والفعالية، وذلك بناء على معايير تصنيف تتناسب مع طبيعتها. والمركز الإسلامي الدولي للمصالحة والتحكيم للفصل فى المنازعات بين المؤسسات المالية الإسلامية فى ضوء الأحكام الشرعية بهدف تجنيبها طول مدة التحكيم أمام القضاء.

وأخيراً، فقد أُنشئت العديد من صناديق وشركات الاستثمار الإسلامية وكذلك العديد من شركات التأمين الإسلامية كما تم إصدار العديد من صكوك الاستثمار الإسلامية.

واعترافاً من المنظمات والهيئات العالمية بالعمل المالي الإسلامي، فقد أصبحت المعلومات عن المصرفية الإسلامية جزءاً لا يتجزأ من التقارير الصادرة عن صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، كما يقوم مؤشر داو جونز، وهو أشهر مؤشر للبورصات فى العالم، بإعداد ونشر حوالى ٥٠ مؤشراً يومياً تحت مسمى «مؤشرات داو جونز الإسلامية»، بهدف قياس حركة التعامل على الصكوك المالية الإسلامية في مناطق العالم المختلفة.

وقد أدى سرعة نمو وانتشار وتزايد وتوسع العمل المصرفي الإسلامي إلى ظهور العديد

من التحديات والمشكلات القانونية والمعوقات الاستثمارية والسياسية والفقهية والاجتماعية والإدارية والمحاسبية.

وتُعتبر مشكلة توزيع العائد بين مستحقيه من أهم المشكلات المحاسبية التى تواجه هذه المصارف، ولاسيما في ظل اعتمادها فى استثماراتها على أموال أصحاب حسابات الاستثمار بصفة أساسية، وعدم ضمانها لهذه الأموال، وكذا عدم منحها لعوائد ثابتة، بالإضافة إلى إمكانية تخارج أى من أصحاب هذه الحسابات بمجرد الطلب، ومن ثم الحاجة إلى وجود أسس تسمح بالقياس الدقيق والتوزيع العادل لعوائد الاستثمارات.

ولما كانت العوائد الموزعة تتأثر بناتج المقابلة بين الإيرادات والنفقات، وكانت المخصصات فى العمل المصرفى تمثل نسبة كبيرة من بنود النفقات التى يتم تحميلها على الإيرادات، فقد رأى الباحث أن يختص هذا البحث بدراسة وتحليل أثر الأسس المحاسبية والأحكام الفقهية للمخصصات على توزيع الأرباح فى المصارف الإسلامية، ولاسيما فى ظل ما يلي:

أولاً: عدم استقرار عناصر المصادر الخارجية فى المصارف الإسلامية، وتخارج بعضها، ودخول غيره، بشكل مستمر، وهذا يثير مسألة حق المتخارجين في المخصصات الزائدة عن الحاجة والتي تكونت عن طريق استقطاعها من أرباحهم قبل خروجهم.

ثانياً: أن عدم تكوين المخصصات أو تكوينها بأقل مما يجب يجعل الربح المحاسبي مغالى فيه بمقدار ما لم يتم تكوينه. كما أن المبالغة في تكوين المخصصات يؤدي إلى تخفيض الربح أو زيادة الخسارة التي تظهرها حسابات النتيجة بمقدار الجزء المبالغ فيه. وهو ما يعني استفادة أصحاب حقوق الملكية من هذا الجزء أو تحويله إلى أصحاب حسابات استثمارية لآخرين بخلاف من تم استقطاعهم منهم، وهو ما يتنافى بدوره مع العدالة ومع مقاصد الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: فى حالة استرداد المصرف لديون تم إعدامها فى فترات سابقة، فهناك من يرى تخفيض مخصص الديون المشكوك فيها بمقدار الدين المحصل، وهناك من يرى اعتبار هذه الديون إيرادات سنوات سابقة.

وإذا ما أخذنا بالرأي الأول، فإن معنى ذلك استفادة أصحاب حسابات الفترة الحالية على حساب أصحاب الفترة التي تم فيها تكوين واستقطاع المخصص. وإذا ما أخذنا بالرأي الثاني فكيف تصل هذه الإيرادات إلى من تخارج من المصرف؟

رابعاً: تعدد وارتفاع درجة المخاطر التى تتعرض لها مصادر التمويل والأوعية الاستثمارية في المصارف الإسلامية، ومن ثم الحاجه إلى الدقة في تكوين المخصصات الكافية.

خامساً: لما كانت بعض المخصصات تمثل أحد مصادر التمويل، وذلك خلال الفترة من

تكوين المخصص حتى الفترة التى يستخدم فيها الغرض الذى أنشئ من أجله، فإن هذا يثير مسألتين، الأولى: مدى أحقية هذه المخصصات فى جزء من الربح، والثانية: من يستحق هذا الربح المساهمين؟ أم أصحاب الأموال؟ أم هما معاً؟ ثم ما هو موقف من انسحب من أصحاب الأموال؟.

سادساً: ترتبط المخصصات بأصول والتزامات المصرف، وهما يُمثلان – معاً- عناصر قائمة المركز المالي. وعدم تكوين المخصصات أو تكوينها بأقل أو بأكثر مما يجب يجعل من الميزانية العمومية قائمة لا تُعبر عن حقيقة المركز المالي للمصرف.

سابعاً: تُعتبر المخصصات أحد البنود التي يسمح المشرع الضريبي بحسمها - بشروط معينة - ومن ثم فإن عدم تكوين المخصصات أو تكوينها بقيمة أقل أو أكثر مما يجب يؤدي إلى عدم التحديد الدقيق لصافي الربح الضريبي، ومن ثم الخطأ في مقدار الضريبة الواجبة الأداء عن نشاط المصرف.

ثامناً: أن عدم احتساب المخصصات أو المغالاة فيها أو احتسابها بقيمة أقل مما يجب يؤدي إلى القياس غير الدقيق لتكلفة وحدة الخدمة في المصارف الإسلامية، وهو ما ينعكس بدوره على مختلف القرارات الإدارية المتعلقة بتسعير الخدمات في هذه المصارف.

تاسعاً: إن الاختلاف في التطبيقات المحاسبية للمخصصات بين المصارف الإسلامية نفسها تجعل من مقارنة أرباح هذه المصارف ببعضها البعض أو من مقارنة عوائد حسابات الاستثمار بينها أمراً غير ذي معنى كما يفقد المعلومات المحاسبية التي تصدرها لهذه المصارف أهميتها وفائدتها بالنسبة لمستخدميها.

وقد أدى قرار زيادة المخصصات الذي لجأت إليه جميع البنوك – تحوطاً – لمواجهة تداعيات الأزمة المالية العالمية الأخيرة إلى زيادة حدة هذه المشكلات ولا سيما وأن زيادة المخصصات فى سنة ما تعنى إنخفاض الأرباح فى نفس السنة ومن ثم إنخفاض حصة أصحاب الحسابات الإستثمارية من الربح. وقد ظهر ذلك واضحاً فى إنخفاض صافي دخل البنوك الإسلامية ليسجل أدنى إنخفاض له بنسبة ٣٢٪ فى نهاية سنة ٢٠٠٩ عن عام ٢٠٠٨، وذلك بسبب زيادة معدل المخصصات بنسبة ٢٨٨٪ فى عام ٢٠٠٨، ثم بنسبة ٥١٪ في عام ٢٠٠٩ مقارنة بعام ٢٠٠٨ (١) . وقد أكد على ذلك أحد التقارير المنشورة والذى أوضح أن نصف الأرباح الموزعة فى عام ٢٠١٠ ناتجة عن مخصصات (٢).

---

١- من منشورات المشورة والراية للاستشارات المالية الاسلامية.
٢- جريدة الدار الكويتية، العدد ٩٩٣، الأول من مايو ٢٠١١، ص ٩.

وعلى الرغم من أن أمر المغالاة فى تكوين المخصصات ينطوى على العديد من المشكلات فى البنوك التقليدية إلا أنه قد يعود بالنفع المستقبلي على المساهمين، والأمر يختلف فى المصارف الإسلامية، حيث تؤدى المغالاة فى تكوين المخصصات إلى تناقل الحقوق بين أصحاب الحسابات الاستثمارية وأصحاب حقوق الملكية من ناحية، وبين أصحاب الحسابات الإستثمارية وبعضهم البعض من ناحية أخرى، ولاسيما فى ظل دخول البعض وخروج الآخر. وهذا يقتضي وجود أسس عادلة لاستقطاع المخصصات خاصة وأن حسابات الاستثمار تمثل الجانب الأكبر من أصول المصرف الإسلامي وفي نفس الوقت ليس هناك من يمثلهم فى إدارة البنك، ومن هنا تأتي أهمية هذا البحث.

## أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق المقاصد الرئيسية التالية:

أولاً: التحديد الواضح والدقيق لماهية المخصصات فى الفكر المحاسبي، مع بيان الأسس المحاسبية التي تحكم تكوينها، وذلك أن غياب الدقة والوضوح فى تحديد مفهوم المخصصات وأسس تكوينها يؤدي إلى تكوينها واحتجازها من غير مصادرها.

ثانياً: بيان أهم أنواع المخصصات في المصارف الإسلامية سواء ما كان يتعلق منها بالأصول المتداولة أو الثابتة أو الالتزامات، مع تحديد المصدر المناسب لتكوين أو استقطاع كل نوع.

ثالثاً: بيان أثر تكوين المخصصات المختلفة على توزيع الأرباح بين الأطراف المستحقة له في المصارف الإسلامية.

رابعاً: بيان وتقويم المعالجات المختلفة للمخصصات الزائدة عن الحاجة، وكذا التي لم تستخدم، مع ترجيح إحداها بما يحقق العدالة بين مختلف الأطراف في المصارف الإسلامية.

خامساً: بيان الجوانب التطبيقية للمخصصات في المصارف الإسلامية.

## حدود البحث:

يتعلق البحث بدراسة وتحليل الأسس المحاسبية والأحكام الفقهية لتكوين المخصصات، مع بيان أثر ذلك على توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية. ويعنى ذلك في رأي الباحث ما يلي:

أولاً :عدم تناول طبيعة المصارف الإسلامية كمفهومها وأهميتها ومقاصدها الأساسية والمشكلات التي تواجهها والفروق الجوهرية بينها وبين المصارف التقليدية، حيث تناول ذلك العديد من الكتاب والباحثين بالتفصيل المناسب.

ثانياً: عدم تناول الاحتياطيات التى تحتجزها المصارف الإسلامية، سواء من دخل أموال المضاربة قبل اقتطاع نصيب المضارب « احتياطى معدل الأرباح» أو من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار» احتياطي مخاطر الاستثمار (١) ، أو غير ذلك من الاحتياطيات باعتبار أن هذه الاحتياطيات تُعد توزيعاً للربح وليست عبئاً عليه كما هو الحال بالنسبة للمخصصات.

ثالثاً: عدم تناول مشكلات تحقق الربح أي وقت اكتسابه وكذا مشكلات قياسه أي تحديده، وإنما الاقتصار على مشكلات توزيعه.

رابعاً : التركيز على علاقة مشكلة توزيع الأرباح بمشكلة المخصصات، ومن ثم عدم تناول جميع مشكلات توزيع الأرباح، وذلك على الرغم من تعددها وأهميتها.

## خطة البحث:

في ضوء هدف البحث، وحدوده، فقد تم تخطيطه بحيث يقع فى مبحثين رئيسيين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: طبيعة المخصصات فى الفكر المحاسبي والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: أثر تكوين المخصصات على توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية.

وقد أوردنا فى نهاية البحث قائمة بأهم النتائج وكذا المراجع التى اعتمدنا عليها.

**والله من وراء القصد وهو يهدى السبيل.**

---

١- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (١١)، المخصصات والإحتياطيات.

## المبحث الأول

## طبيعة المخصصات فى الفكر المحاسبي والفقه الإسلامي

### تمهيد:

لما كان الغموض فى تحديد مصطلح «المخصصات» عند بعض المحاسبين، وكذا عند غيرهم، يؤدي إلى أخطاء في معالجتها محاسبياً، ومن ثم تضخيم أو تخفيض مقدار الربح، وبالتالي تآكل رأس المال أو تكوين احتياطيات سرية ومن ثم تناقل الحقوق بين مستحقي الربح في المصارف الإسلامية، بالإضافة الى عدم إظهار الميزانية العمومية لحقيقة المركز المالي لها. فقد رأى الباحث أن يُخصص هذا المبحث لتحديد المفهوم المحاسبي للمخصصات تحديداً دقيقا، وذلك في ضوء مفاهيم ومعايير المحاسبة، يلي ذلك بيان الأسس المحاسبية التي تحكم تكوينها، بالإضافة إلى طبيعة هذه المخصصات فى الفقه الإسلامي.

وعلى ذلك، سوف يتم التركيز فى هذا المبحث على النقاط الرئيسية التالية:

أولاً: مفهوم المخصصات.

ثانياً: الأسس المحاسبية لتكوين المخصصات.

ثالثاً: طبيعة المخصصات في الفقه الإسلامي.

ويُعتبر هذا المبحث مدخلاً ضرورياً للمبحث التالي.

### أولاً: مفهوم المخصصات:

لقد دعا عدم الوضوح في استخدام مصطلح المخصصات الكثير من الهيئات والمنظمات المحاسبية، وكذا كتاب المحاسبة، بل والتشريعات في بعض الدول، إلى التدخل بقصد الإسهام في توضيح هذا المفهوم ووضع حد للخلط بينه وبين غيره من المفاهيم ولاسيما الاحتياطيات، والالتزامات.

وقد نجم عن ذلك العديد من التعاريف، ولعل أكثرها قبولاً لدى المحاسبين، ما ورد في قانون الشركات الإنجليزي، والذي جاء فيه أن: « المخصص كل مبلغ يُستقطع من الإيرادات لمقابلة استهلاك أو تجديد الأصول الثابتة أو لمقابلة النقص في قيمة أي أصل

من أصول المشروع أو لمقابلة أي التزام أو خسارة معلومة ولكن لا يمكن تحديد قيمتها بدقة» (١).

**Provision represents amounts charged against earnings for depreciation، renewals and «diminution، in value of assets or amounts retained by way of providing for any liability of which «.the amount cannot› be determined with substantial accuracy**

وفى ضوء المفهوم السابق، ولأغراض التفرقة بين مفهوم المخصص وغيره من المفاهيم، وكذا لبيان أثر تكوين هذه المخصصات على الأرباح فى المصارف الإسلامية، يُمكن تحديد الحالات التي يتحتم تكوين مخصص لها فيما يلي:

( أ ) النقص الفعلي غير المحدد المقدار بدقة في قيمة الأصول الثابتة نتيجة الاستعمال، والتقادم، ومضي المدة «كمخصص استهلاك الأصول الثابتة» فالنقص هنا نقص فعلي لتحققه إلا أن مبلغه تقديري ولا يمكن تحديده على وجه الدقة.

(ب) الخسائر المؤكدة غير المحددة المقدار بدقة في قيم الأصول المتداولة، كمخصص الديون المعدومة والذي يتم تكوينه لمقابلة الديون التي تأكدت المنشأة من إعدامها بسبب إفلاس المدين أو نحو ذلك، إلا أنه نظراً لعدم انتهاء إجراءات التفليسة حتى تاريخ إعداد الحسابات الختامية، فإن مقدار ما لن يُحصل لا يمكن تحديده بدقة.

(ج) الخسائر المحتملة الوقوع غير المحددة المقدار بدقة في قيم الأصول المتداولة كمخصص الديون المشكوك في تحصيلها، ومخصص انخفاض أسعار البضائع، ومخصص انخفاض أسعار الأوراق المالية التي تُشترى بقصد البيع وتحقيق الربح، وذلك في حالة انخفاض القيمة السوقية عن التكلفة وانتهاج الوحدة لسياسة التقويم بالتكلفة.

وقد يُعبر البعض عن هذه الخسائر (المؤكدة والمحتملة) بالنقص. وعلى الرغم من أن كل خسارة تُعد نقصاً إلا أن كل نقص لا يُعد خسارة، فالنقص في الأصول الثابتة نتيجة للاستهلاك لا يُعد خسارة لأن المنشأة حصلت على منفعة من جراء هذا الاستهلاك. أما الخسارة في الأصول المتداولة نتيجة انخفاض أسعار بضاعة آخر المدة أو إعدام دين فلا يُقابلها عائد أو منفعة. ولذا، يُفضل الباحث أن يُطلق على الانخفاض المؤكد والمحتمل الذي يطرأ على الأصول المتداولة ولا يُقابله عائد مصطلح «خسارة» وليس نقصاً تمييزاً له عن النقص الذي يطرأ على الأصول الثابتة وتقابله منفعة (الاستهلاك).

---

١- الفقرة (هـ) من البند (١٧) من الجزء الرابع بالجدول الثامن لملحق قانون الشركات الإنجليزي الصادر في سنة ١٩٤٨ والمعدل في سنة ١٩٦٨.

(د) الزيادة المؤكدة غير محددة المقدار بدقة في الالتزامات المستقبلية كمخصص الضرائب المتنازع عليها، ومخصص مكافآت ترك الخدمة، وكذا مخصص التعويضات القضائية التي صدر فيها حكم ابتدائي على المنشأة ويُنتظر تأكيد الحكم في درجة الاستئناف.

(هـ) الزيادة المحتملة غير المحددة المقدار بدقة في الالتزامات المستقبلية كمخصص التعويضات القضائية المرفوعة على المنشأة ولم يصدر فيها حكم ابتدائي حتى تاريخ إعداد الحسابات الختامية.

ويلزم أن تكون الزيادة في هذه الالتزامات غير محددة المقدار على وجه الدقة فى تاريخ تكوينها، وذلك أن الالتزامات التي يتم تحديد مقدارها بدقة تُعد أعباءً واجبة الدفع، وهذه لا يتم تكوين مخصص لها وإنما تُدرج ضمن المطلوبات المتداولة كما هو الحال بالنسبة لمبلغ الضرائب الذي تم تحديده وربطه بشكل نهائي، إلا أنه لم يُسدد بعد. كما يلزم أن يكون هناك توقع بوجود تدفق خارج من الموارد لأنه فى حالة عدم وجود توقع لتدفق خارج من الموارد فلا يتم تكوين مخصص وإنما يتم الإفصاح عن ذلك فقط (١).

وعلى الرغم من أن هناك اتفاقاً بين الكثير من المحاسبين على إظهار المخصصات المرتبطة بانخفاض قيم الأصول في جانب الأصول من قائمة المركز المالي، وإظهار المخصصات المرتبطة بمقابلة الالتزامات في جانب الخصوم منها، إلا أنهم لا يهتمون عند الإفصاح عن مقدار المخصصات بالتفرقة بين المخصصات التي يتم احتجازها لمواجهة الأحداث (الخسائر والالتزامات) المؤكدة وبين المخصصات التي يتم احتجازها لمواجهة الأحداث (الخسائر والالتزامات) المحتملة وذلك على الرغم من أهمية ذلك، في رأي الباحث، للعديد من الأسباب من أهمها ما يلي:

١- اختلاف طبيعة الأحداث (الخسائر والالتزامات) المؤكدة عن طبيعة الأحداث (الخسائر والالتزامات) المحتملة سواء من حيث درجة التأكد من وقوعها أو من حيث طريقة تحديد مبالغها.

٢- إن عدم التفرقة بين مخصصات الأحداث المؤكدة وبين مخصصات الأحداث المحتملة يؤدي إلى إرباك، بل وتضليل القاريء، ويجعل من القياس المحاسبي للربح والأصول والالتزامات قياساً يشوبه الخلط وعدم الوضوح، ولاسيما فى ظل تزايد الخسائر والالتزامات المحتملة بظهور ونمو العقود المستقبلية والآجلة وكذا عقود المبادلات والخيارات، وغيرها من الأدوات والعقود الاستثمارية في أسواق المشتقات المالية.

---

١- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم ٣٧: المخصصات والالتزامات المحتملة والأصول المحتملة.

(٣) على الرغم من أن للتقدير الشخصي دور في تحديد المبالغ المحجوزة لمواجهة الخسائر والالتزامات المؤكدة، إلا أن هذا الدور يُعد رئيسياً في تحديد المبالغ المحجوزة لمواجهة الخسائر والالتزامات المحتملة.

ولذا، فإنه قد يكون من المناسب أن يتم الإفصاح، وبشكل مستقل، عن ما يتم احتجازه من الإيرادات لمقابلة الأحداث المؤكدة، وبين ما يتم احتجازه لمقابلة الأحداث المحتملة، وذلك حتى يستطيع القارىء تكوين درجة من الحكم الشخصي حول الأثر المحتمل لوقوع هذه الأحداث وحتى يكون على علم بأن هذه المبالغ تتعلق بأحداث محتملة لا مؤكدة.

وفى هذا الصدد يرى الباحث أن يتم الإفصاح في الإيضاحات حول القوائم المالية عن الأعباء التي يتم تحميلها على الإيرادات لمواجهة الأحداث المؤكدة تحت مسمى مخصصات الأحداث المؤكدة تمييزاً لها عن الأعباء التي يتم تحميلها لمواجهة الأحداث المحتملة والتي يجب أن يتم الإفصاح عنها تحت مسمى مخصصات الأحداث المحتملة.

أما ما يراه بعض الكتاب (١) من عدم تكوين مخصصات للأحداث المحتملة، على أن تُعالج عند وقوعها فى الاحتياطيات، فإن ذلك يتعارض مع ما استقرت عليه معايير المحاسبة من ضرورة الاعتراف بمبلغ الخسارة المحتملة كمصروف أو التزام إذا كان من المحتمل أن تؤكد الأحداث اللاحقة فقدان أصل من الأصول أو نشأة التزام (٢). كما يتنافى أيضاً مع مبدأ المقابلة. ومن ناحية أُخرى، فإن الخسائر التي تتم تغطيتها من الاحتياطيات هي الخسائر العامة أو الطارئة لا المحتملة أو المتوقعة.

أما القول بأن المشرع الضريبي لا يسمح بتحميل إيرادات الفترة بالخسائر والالتزامات المحتملة، فمن المعروف أن الربح المحاسبي يختلف عن الربح الضريبي، وأنه ليس كل ما هو مقبول محاسبياً يُعد مقبولاً ضريبياً.

وفى ضوء ما سبق، يرى الباحث ضرورة اعتبار الخسائر والالتزامات المحتملة أعباءً واجبة التحميل على إيرادات الفترة مع الإفصاح عن هذه الأعباء تحت مُسمى مخصصات الأحداث المحتملة تمييزاً لها عن كل من مخصصات الأحداث المؤكدة ومخصصات الأصول الثابتة فلكلٍ طبيعته الخاصة، ولكلٍ طريقة تحديد مقداره.

---

١ - د. محمود السيد الناغى، دراسات فى نظرية المحاسبة ( الطبعة الأولى؛ دبى: دار القلم، ١٤٠٩هـ )، ص ١٣٢.
- د. حسن محمد أبو زيد، دراسات فى المراجعة (دار الثقافة العربية)، الجزء الثاني، ص ١٠٦، ١٢٧.
- د. خيرت ضيف، المحاسبة الضريبية (دار الجامعات المصرية) ، ص ١٩٣،١٩٤.

٢- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبى الدولى رقم« ١٠» الظروف الطارئة والأحداث اللاحقة لتاريخ الميزانية.
- وزارة الإستثمار، معايير المحاسبة المصرية، المعيار رقم (٧): الظروف الطارئة والأحداث اللاحقة لتاريخ الميزانية.

## ثانياً: الأسس المحاسبية لتكوين المخصصات

يتناول الباحث فيما يلي أهم الأسس المحاسبية التي تحكم تكوين أو احتجاز المخصصات المختلفة فى الفكر المحاسبي. وقد يبدو من المناسب الإشارة في البداية إلى أنه لا يوجد اتفاق تام بين المحاسبين حول مفهوم مصطلح «الأسس» و«المعايير» و«الفروض» و«المبادىء» و«السياسات» و«البديهيات» و«الأعراف» المحاسبية.

ويرى الباحث أن ذلك يتوقف بدرجة كبيرة على التفكير المنطقي لكل باحث، وكذا طريقة تحليله وتناوله لهذه المفاهيم. وفي هذا البحث، يُفضل الباحث استخدام مصطلح الأسس لأنه الأقرب إلى المدلول المطلوب.

### (أ) أساس الحيطة والحذر:

تمشياً مع فرض استمرار نشاط الوحدة المحاسبية، ومع ضرورة تحديد أرباحها بشكل دوري وعدم واقعية الانتظار حتى نهاية حياتها، والتي قد تستمر لسنين طويلة، كان على المحاسبين الأخذ بالجانب الأحوط عند تحديد الأرباح الدورية، وذلك تفادياً لتوزيع أرباح مبالغ فيها ولاسيما في ظل ما يكتنف ظروف السوق من غموض وتقلبات وعدم تأكد.

ويتم ذلك عن طريق أخذ الخسائر والالتزامات المستقبلية المؤكدة والمحتملة في الاعتبار مع تجاهل أية أرباح لم تتحقق بعد عند تحديد الربح الدوري (١) ، وكذا عند تحديد حقوق والتزامات الوحدة. وهو ما يُعرف باسم أساس الحيطة والحذر أو التحفظ.

وقد أكدت على ذلك معايير المحاسبة (٢) ، حيث نصت على وجوب الاعتراف بالخسائر المحتملة كمصروف إذا كان من المحتمل أن تؤكد الأحداث اللاحقة فقدان أصل من الأصول أو نشأة التزام في تاريخ الميزانية، وكان من الممكن تقدير مبلغ الخسارة المتوقع حدوثها تقديراً مناسباً. وفيما يتعلق بالأرباح المحتملة فلا يجوز إدراجها كإيراد أو أصل في القوائم المالية.

ويبرر المحاسبون هذا الأساس بأن المبالغة في تقدير الأرباح يُعد أكثر خطورة على نشاط الأعمال والملاك إذا ما قورن بالتقديرات المتحفظة (٣) . وبمعنى آخر، فإن نتائج الخسارة والإفلاس أكثر خطورة من نتائج المكاسب على مستخدمي المعلومات المنشورة في القوائم المالية.

---

١- Accounting Theory ،Kenneth S. Most، INC ،Grid Puplishing، E. d. ٢nd ،. ١٩٨٢.p.٢٥٢.
- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، معايير المحاسبة المالية (رمضان ١٤١٩هـ - يناير ١٩٩٩مـ)، ص٩٧، ١٩٣.
٢- وزارة الاستثمار، معايير المحاسبة المصرية، المعيار رقم (٧)، مرجع سابق.
- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم «١٠»، مرجع سابق.

ويظهر تطبيق هذا الأساس واضحا من خلال تحميل الإيرادات بالمخصصات التالية:

١- مخصصات الأصول المتداولة المختلفة: كمخصص الديون المعدومة، ومخصص هبوط أسعار البضائع والاستثمارات المالية المتداولة، ومخصص الخصم النقدي.

٢- مخصصات الالتزامات المختلفة: كمخصص الضرائب، ومخصص التعويضات القضائية، ومخصص مكافآت ترك الخدمة.

والواقع، أنه بدون أساس الحيطة والحذر يصعب تبرير تكوين هذه المخصصات. ولذا، فإن الباحث يرى أن المخصصات ظهرت في المحاسبة كنتيجة حتمية لتطبيق أساس الحيطة والحذر أو التحفظ.

ويلزم الإشارة فى هذا المقام إلى أن تكوين المخصصات في ظل أساس الحيطة والحذر لا يهدف - بصورة متعمدة - إلى تخفيض صافي الربح المحاسبي أو قيمة عناصر الأصول وإنما يهدف إلى تجنب المغالاة فى الربح أو المبالغة فى تضخيم قيمة عناصر الأصول.

ويسعى المحاسبون إلى عدم التشدد أو المغالاة عند تكوين المخصصات وإلا كان ذلك تحيزاً فى القياس المحاسبي غير مرغوب فيه وخروجاً عن التطبيق السليم لأساس الحيطة والحذر أو التحفظ. ولعل هذا ما دعا **Hendriksen** إلى القول بأن التحفظ هو أفضل الطرق الضعيفة لمعالجة عدم التأكد عند تحديد الدخل أو قيمة الأصول (١).

## (ب) أساس القياس التقديري:

يُعتبر القياس في المحاسبة من الموضوعات التي أخذت الأهمية الأولى منذ بداية الاهتمام بالدراسة والممارسة العملية لمهنة المحاسبة، إذ بدون القياس تفقد المحاسبة الكثير من الأهمية المعلقة عليها (٢).

ويتناول القياس في الفكر المحاسبي أموراً قابلة للتحديد الفعلي والنهائي وأموراً أخرى تخضع للتقدير الشخصي.

وقد اضطر المحاسبون إلى الأخذ بالتقدير والحكم الشخصي عند تحديد وقياس المخصصات، وذلك أن الأخذ بالقياس الفعلي للمخصصات يكتنفه العديد من الصعوبات فضلاً عن عدم واقعيته.

---

١- Eldon S. Hendriksen، Accounting Theory Richard D. Irwin. Inc.، 1982، p 831

٢- Ibid،p. 83 د. محمود السيد الناغى، مرجع سابق، ص 113

فعلى سبيل المثال، فإن تحديد مقدار الاستهلاك الفعلي لأصل ما، ومن ثم تكوين مخصص له، يستلزم بيع هذا الأصل واعتبار الفرق بين تكلفة شرائه وسعر بيعه هو الاستهلاك الفعلي. ولما كانت المنشأة مستمرة فى عملها، وبيع الأصل لأغراض تحديد مقدار الاستهلاك الفعلي يُعد أمراً غير عملي، فقد لجأ المحاسبون إلى تقدير قيمة هذا الاستهلاك.

وللتقدير والحكم الشخصي دوره أيضاً عند تحديد مقدار مخصص الديون المعدومة، ومخصص انخفاض أسعار البضاعة والاستثمارات المتداولة، ومخصص الخصم النقدي، ومخصص التعويضات. فجميع مبالغ المخصصات يحكمها القياس التقديري نظراً لصعوبة القياس الفعلي لها عند تكوينها أو احتجازها.

ولعل هذا ما دفع كلاً من sen L . & Sasson Bar- yosef . Pradyot k إلى القول بأن القياس الحقيقي المطلوب في المحاسبة لا يمكن تحقيقه، وأن مقاييس الربح والمركز المالي ليست إلا مقاييس تقريبية (١).

وعلى الرغم من سعى المحاسبين دائماً إلى ترشيد هذا التقدير وجعله أقرب ما يكون إلى الدقة من خلال الاعتماد على دراسات علمية وفنية دقيقة إلى جانب الخبرة والتجارب السابقة، بل وتعديل هذه التقديرات إذا توافرت تقديرات أخرى جديدة يمكن الوثوق فيها بدرجة أكبر إلا أنه لا يمكن إلغاء دور ودرجات الحكم والتقدير الشخصي في ظل عدم إمكانية القياس الفعلي (٢). ولذا ، فإن الباحث يؤيد ما ذهب إليه أحد الكتاب من القول بأن «المخصصات فكرة اصطنعها المحاسبون للتغلب على مشكلة وصعوبة القياس الفعلي» (٣)، كما يؤكد على ما ذهبت إليه معايير المحاسبة الدولية من أن مبلغ المخصص ينبغى أن يمثل «أفضل تقدير» لمبلغ النفقات الذي سيكون مطلوباً لتسوية الالتزام وذلك في تاريخ الميزانية (٤).

## (ج) أساس مقابلة النفقات بالإيرادات:

يلزم لتحديد وقياس نتيجة أعمال الوحدة المحاسبية من ربح أو خسارة عن فترة زمنية معينة خصم النفقات التي تحملتها هذه الوحدة من الإيرادات. وهو ما يُعرف في المحاسبة باسم أساس المقابلة، والذي عبرت عنه جمعية المحاسبة الأمريكية بقولها: **Matching is the process of reporting expenses on the basis of a relationship with reported revenues. Cause-and- effect** (٥)

1-Sasson Bar-Yosef & Pridyot K., on Optimal Choice of InventoryAccounting MetoThe Accounting Review, Vo 67, No. April 1992, p.p. 320-336-.
2-Eldon S. Hendriksen, op. cit.,p 134-.
3-187 د. محمد جوهر، الحديث فى المراجعة (مكتبة عين شمس، 1984)، ص.
4-المعيار المحاسبى الدولى رقم 37، مرجع سابق، IAS معايير المحاسبة الدولية، IASC لجنة معايير المحاسبة الدولية.
5- Eldon S. Hendriksen, op. cit.,p 193-.

وحتى تكون هذه المقابلة سليمة، فإن النفقات يجب أن تشتمل على جميع النفقات سواء كانت ترتبط ارتباطاً مباشراً بالإيراد، أو كانت ترتبط بالفترة الزمنية التي تحقق فيها الإيراد وتعذر ربطها مباشرة به. فاستهلاكات الأصول الثابتة ومكافآت ترك الخدمة والضرائب المتوقع دفعها عن الفترة الحالية تمثل عناصر نفقات ولكن لا يمكن ربط أي منها مع إيراد معين بذاته وإنما يمكن ربطها بالفترة الزمنية التي تتولد فيها الإيرادات ككل. ولذا يلزم تحميلها على هذه الإيرادات.

وقد اعتبر قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ٨١ المخصصات عبئاً يجب خصمه قبل الوصول إلى صافي الربح، حيث عرفت المادة رقم ٤٠ من القانون المذكور الأرباح الصافية بأنها: «هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور».

ولا شك أن تجاهل أو عدم تحميل هذه الأعباء والالتزامات على إيرادات الفترة الخاصة بها - نظراً لعدم الدقة التامة في تقدير مبالغها - يؤدي إلى تحميلها على الفترة أو الفترات التالية، وبذلك يتضخم رقم ربح فترة ما على حساب الفترة أو الفترات التالية، الأمر الذي يعني عدم دقة حسابات النتيجة وكذا عدم تعبير الميزانية العمومية عن حقيقة المركز المالي للوحدة المحاسبية.

وتُعتبر المخصصات أحد الوسائل المحاسبية التي يتم من خلالها تحميل النفقات الزمنية بالإيرادات الخاصة بالفترة، وذلك لضمان تحقيق المقابلة السليمة بين النفقات والإيرادات. ولذلك، فإن الباحث يرى أن المخصصات تُعد الوسيلة المناسبة المتاحة حالياً لتطبيق أساس المقابلة تطبيقاً سليماً.

وبعد أن تناولنا مفهوم المخصصات، والأسس المحاسبية التي تحكم تكوينها، ننتقل إلى بيان طبيعة تلك المخصصات في الفقه الإسلامي.

## ثالثاً: طبيعة المخصصات في الفقه الإسلامي:

يُعد مصطلح «المخصصات» أحد المصطلحات الحديثة التي ظهرت مع تضخم قيمة الأصول الثابتة واتساع حركة التجارة وزيادة مخاطرها مع انخفاض القوة الشرائية للنقود والتوسع في المعاملات الآجلة. ولذلك، فإن الفقهاء لم يتناولوا هذا المصطلح بمفهومه المعاصر.

**وعلى الرغم من ذلك، يمكن للباحث استنباط رأى الفقهاء في تكوين المخصص من عدمه من خلال ما يلي:**

**(أ) اعتبار الفقهاء عبء الانتفاع بعروض القنية عبئاً يجب تحميله على الإيرادات. وفي ذلك يقول الإمام الشافعي: «وعلى كل وال يليها - أي الأموال الموقوفة -، أن يعمر ما وهن من هذه الدار ويصلح ما خاف فساده منها، ويصلح منها ما فيه الصلاح لها، والاستزادة في غلتها... مما يجتمع من غلة هذه الدار ثم يفرق ما يبقى منها على من له هذه الغلة» (١).**

**ومؤدى ذلك أن النقص الحاصل في الدار الموقوفة بسبب المنافع المتولدة منها يجب أن يحجز مقابله من غلتها وهو ما يعرف عند المحاسبين باسم المخصص.**

**بل إن تقويم هذه العروض لأغراض قياس عبء هذا الإهلاك يجب أن يكون بالقيمة الجارية لا التكلفة. وهو ما يفهم من قول أبى عبيد القاسم بن سلام: «قومه بنحو من ثمنه يوم أن حلت فيه الزكاة ثم أخرج زكاته» (٢).**

**(ب) عدم اعتبار الديون غير المرجوة التحصيل من الموجودات الزكوية عند تحديد وعاء الزكاة نظراً لعدم توفر شرط الملكية التامة، ومن ثم التأثير على المركز المالي للمزكي وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم أن ملكية الدائن لها ملكية ناقصة لعدم قدرته على الانتفاع بها أو التصرف فيها (٣). كما أن هذه الديون تُعد مالاً غير نام بالنسبة للدائن (٤).**

**(ج) إجماع الفقهاء على أنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال (٥) ، ولما كان الربح يتحدد بالمقابلة بين الإيـرادات والنفقات، وكانت المخصصات أحد بنود النفقات، فإن عدم خصمها يعني عدم سلامة رأس المال.**

---

١- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (كتاب الشعب)، الجزء الثالث، ص283.

٢- أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية ـ دار الفكر العربي، 1401هـ - 1981 م)، ص393.

٣- أ بو زكريا محيى الدين بن شرف النووى، المجموع شرح المهذب (دار الفكر)، الجزء الخامس، ص341، وعبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (الطبعة الثالثة؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر،1398هـ ـ 1978م)، الجزء الثاني، ص174، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار(الطبعة الثانية ؛ 1986)، الجزء الثاني، ص 6 وابن قدامة، المغني الطبعة الثانية؛ دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع: تحقيق د. عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، الجزء الرابع، ص270 ومحمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص42 .

٤- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مرجع سابق، الجزء الثالث، ص174، وابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، (شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي)، الجزء الثاني، ص 166.

٥- محمد فخر الدين الرازى ، مفاتيح الغيب، المطبعة الحسينية المصرية، بدون تاريخ، الجزء الأول، ص 120، عبدالله أحمد بن محمود النسفى، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار احياء الكتب العربية (عيسى البابى الحلبى وشركاه)، بدون تاريخ ، الجزء الأول، ص19، جاد الله محمود بن عمر الزمخشرى، الكشاف ، دار الكتاب العربى، بيروت، بدون تاريخ، الجزء الأول، ص 147.

**(د) إن مراعاة المصالح المستقبلية يُعد أحد الضوابط الاقتصادية لاستثمار الأموال في المنهج الإسلامي، ويترتب على الأخذ بهذا الضابط مجموعة من الإجراءات، أهمها ضرورة تكوين المخصصات لضمان استمرار الوحدة واستفادة الأجيال القادمة منها (١).**

**(هـ) فيما يتعلق بمخصصات الالتزامات، فإن الإسلام يحث على سلامة أداء الالتزامات المختلفة للغير، حيث يقول الحق تبارك وتعالى: « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ » (البقرة: ١٨٨). والرسول - صلى الله عليه وسلم- يقول: «لا ضرر ولا ضرار».**

**وعلى ذلك، يتعين على كل من كان عليه التزام أن يأخذ هذا الالتزام في الحسبان، وهو ما يمكن تحقيقه عن طريق تكوين مخصصات للالتزامات المؤكدة الحدوث غير المحددة المقدار بدقة.**

**(و) بصفة عامة، لا يوجد ما يمنع - شرعاً - من اتباع كل ما من شأنه المحافظة على أموال المستثمرين، وإلى ذلك أشار صراحة قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، حيث ورد ما نصه:**

**(أولاً: إن حماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية بوجهيها الوقائي والعلاجي أمر مطلوب ومشروع في حفظ المال.**

**ثانياً: يجب على المصارف الإسلامية أن تتبع في أثناء إدارتها لأموال المستثمرين الإجراءات والوسائل المشروعة والمعروفة فى العرف المصرفي لحماية الحسابات الاستثمارية وتقليل المخاطر).**

**وفي ضوء ما سبق، يمكن القول بأن الأحكام الفقهية العامة تجيز تكوين المخصصات بمفهومها المحاسبي السليم، بل إن تكوين هذه المخصصات يُعد مطلباً شرعياً للمحافظة على رأس المال وإن عدم تكوينها يُعد مخالفاً لمقاصد الشريعة الإسلامية والتي تأمر بالمحافظة على رأس المال.**

**وبعد أن تناولنا طبيعة المخصصات في الفكر المحاسبي والفقه الإسلامي ننتقل في المبحث الثاني إلى بيان أثر هذه المخصصات على توزيع الأرباح فى المصارف الإسلامية.**

---

١- عصام عبد الهادي أبو النصر" أسس ونظم قياس وتوزيع عوائد الاستثمارات في شركات توظيف الأموال الإسلامية (رسالة ماجستير، كلية التجارة - جامعة الأزهر . 1410. 1990) ص12، 18.

## المبحث الثاني

## أثر تكوين المخصصات على توزيع الأرباح

## في المصارف الإسلامية

**تمهيد:**

يختص هذا المبحث بدراسة وتحليل أثر تكوين المخصصات على توزيع الأرباح في المصارف الإسلامية، وذلك من خلال تناول أسس توزيع الأرباح والخسائر في المصارف الإسلامية، وكذا أنواع ومصادر تكوين وتحميل المخصصات في هذه المصارف، بالإضافة إلى معالجة المخصصات التي لم تستخدم والزائدة عن الحاجة.

وعلى ذلك، سوف يتم التركيز في هذا الفصل على النقاط الرئيسية التالية:

أولاً : أسس توزيع الأرباح والخسائر في المصارف الإسلامية.

ثانياً: أنواع ومصادر تكوين وتحميل المخصصات في المصارف الإسلامية.

ثالثاً: معالجة المخصصات الزائدة عن الحاجة في المصارف الإسلامية.

### أولاً: أسس توزيع الأرباح والخسائر في المصارف الإسلامية

قد يكون من المناسب التفرقة بين تحقق الربح وقياسه وتوزيعه، حيث يقصد بتحقق الربح الوقت الذي يتم فيه اكتسابه، ومن ثم الاعتراف به وإثباته في الدفاتر وإظهاره في القوائم المالية (١). وهو يختلف - أى توقيت الاعتراف بالربح - من صيغة إلى أخرى في المصارف الإسلامية (٢). في حين يُقصد بقياس الربح تحديد مقداره.

ويُعتبر أساس استقلال الذمة المالية، والقياس الدوري، وكذا القياس النقدي، والقياس الفعلي أو الحكمي، والمقابلة بين النفقات والإيرادات المرتبطة بها، وتوقيت تحقق الإيراد، بالإضافة إلى الاستحقاق، والتقويم بالقيمة العادلة، من أهم أسس قياس الربح في الفكر المحاسبي (٣).

---

١- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبى الدولى رقم" ١٨ "الايراد ".

٢- د. محمد عبد الحليم عمر، الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الاسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الاسلامية في الاستثمار والتنمية، (كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الشارقة - الامارات) من ٢٦-٢٨ صفر ١٤٢٣ هـ. الموفق ٧- ٩ مايو ٢٠٠٢م، ص ٨.

٣-عصام عبدالهادى أبو النصر، نموذج محاسبى مقترح لقياس وتوزيع عوائد صناديق الاستثمار فى ضوء الفكر الإسلامى، بحث مقدم إلى ندوة صناديق الاستثمار فى مصر: الواقع والمستقبل، جامعة الأزهر - مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامى، ١٩٩٧/٣/٢٢، ص ٢٣- ٣٠.

**ويُقصد بتوزيع الربح قسمته بين مستحقيه، أي قسمة ما تم تحديده في مرحلة القياس.**

**ويتم توزيع الربح في المصارف الإسلامية بين أصحاب حقوق الملكية (المصرف الإسلامي) وأصحاب حسابات الاستثمار من جهة، وبين أصحاب حسابات الاستثمار وبعضهم البعض من جهة أخرى.**

**ويحكم العلاقة بين أصحاب حسابات الاستثمار والمصرف الإسلامي أحكام شركة المضاربة الشرعية، في حين يحكم العلاقة بين أصحاب حسابات الاستثمار وبعضهم البعض، وكذا بين المساهمين وبعضهم البعض (باعتبارهم ملاك المصرف) أحكام شركة العنان.**

**وفي ضوء هذه العلاقات، يمكن القول بأن توزيع الأرباح والخسائر في المصارف الإسلامية يضبطه الأسس التالية:**

**(أ) أن تكون طريقة توزيع الربح معلومة لكل شريك (١)، أى ضرورة علم رب المال أو أصحاب حسابات الاستثمار والمصرف بطريقة توزيع الربح، وعدم تعديل هذه الطريقة إلا بموافقتهم، وذلك أن القصد من المشاركة هو الحصول على الربح، ومن ثم فإن جهالته توجب فساد عقد الشركة (٢).**

**وتقوم الكثير من المصارف الإسلامية بمراعاة ذلك من خلال النص في طلبات فتح الحسابات على نسبة الربح أو الإعلان عنها في بداية كل فترة مالية (٣). وهو ما أكدت عليه معايير المحاسبة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث نصت على أنه: يجب النص في عقد المضاربة على حصة كل طرف في الربح (٤).**

**ولا يجوز تغيير نصيب المتعاقدين من الربح لاحقاً إلا بالاتفاق والتراضى. وهو ما أكدت عليه أيضاً معايير المحاسبة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٥)، كما أشارت الى ذلك بعض الفتاوى المعاصرة، ومنها: « وفي حالة تعديل نسبة الربح في المستقبل لا بد من الإشعار بالتعديل مع تحديد مدة زمنية يعتبر مضيها قرينة على موافقة المستثمر الذي لا يعترض» (٦).**

---

١- ابن عابدين، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص٢٨٥، أبو زكريا محيى الدين بن شرف النووى، مرجع سابق، المجلد الرابع عشر، ص ٣٦٥.
٢- عز الدين خوجه، صناديق الاستثمار لدى المصارف الاسلامية (من مطبوعات اتحاد المصارف العربية : المصارف العربية وصناعة صناديق الاستثمار،١٩٩٥) ، ص١٦٠.
٣- انظر على سبيل المثال طلبات فتح الحسابات الجارية لكل من: بنك فيصل الاسلامي، بنك التمويل المصري السعودي.
٤- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (٦) حقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما فى حكمهما. ٥- المرجع السابق.
٦- ندوة البركة الرابعة، الفتوى رقم (٢)، الجزائر، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

(ب) أن يكون نصيب كل طرف من الربح جزءاً شائعاً في الجملة (١)، أي عدم تحديد مبلغ معين أو نسبة معينة من الربح لأحد الشركاء لاحتمال ألا تربح المشاركة إلا ذلك المبلغ فينفرد به أحدهما دون الآخر واحتمال ألا تربحها فيأخذ من رأس المال (٢).

وقد أكدت على ذلك معايير المحاسبة الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (٣)، وكذلك الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، وبررت ذلك بقولها: «لأن ذلك يجعل المعاملة من باب الربا» (٤).

ويترتب على ذلك عدم جواز اشتراط قدر محدد من المال أو نسبة من رأس المال لأصحاب الأموال أو للمصرف لأن ذلك قد يؤدي إلى عدم الإشتراك في الربح.

ويختلف ذلك عن تحديد مبلغ لأحد الشركاء إذا زاد الربح عن حد معين، مع توزيع الباقي بالتساوي بين الشركاء باعتبار أن هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في الربح (٥).

(ج) وجوب اشتراك جميع الشركاء في الربح (٦). ويقصد بذلك عدم جواز انفراد أحد الشركاء بالربح دون الآخر، باعتبار أن ذلك ينافي مقتضى العقد.

(د) أن يكون الربح على ما اتفق عليه الشركاء (٧)، سواء قلت هذه النسبة أم كثرت، ومن ثم يجوز الاتفاق على نسب معينة لتوزيع الأرباح الدورية وأخرى لتوزيع الأرباح الرأسمالية، كما يجوز الاتفاق على تفاوت النسب باختلاف الأرباح المحققة كأن يتفق على نسب محددة لتوزيع المليون الأولى من الربح، ونسب أخرى لتوزيع المليون الثانية، وهكذا.

كما يجوز تحديد جزء من الربح مقابل العمل والإدارة، وذلك باعتبار أن كل هذا لا يقطع الشركة في الربح.

وفي حالة عدم اتفاق الشركاء على نسبة توزيع الربح، فيتم التوزيع على أساس نسبة رأس المال والتي قد تتغير من سنة إلى أخرى كما هو الحال في المشاركات المتناقصة.

---

١- الشربينى الخطيب، مغنى المحتاج (مطبعة الحلبى)، الجزء الثانى، ص٣١٢، شرف الدين موسى الحجاوى، الإقناع (بيروت: دار المعرفة)، الجزء الثاني، ص٢٥٣، ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية،(الطبعة الأولى؛١٣٩٨هـ)، المجلد الثلاثين، ص ٨٤.
٢- إبن قدامة، مرجع سابق،الجزء السابع، ص ١٤٦.
٣- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (٦) حقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمها.
٤- الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق د. عبد الستار أبو غده، الفتوى رقم ٩٦/٤.
٥- ندوة البركة الأولى، الفتوى رقم (٤)، المدينة المنورة، ١٤٠٣ه - ١٩٨١م.
٦- المرجع السابق، الجزء السابع، ص ١٤٤.
٧- المرجع السابق، الجزء السابع، ص ١٣٨.

**كما يجوز كذلك الاتفاق في المضاربة على تحديد حصة رب المال بنسبة معينة من الأرباح في بداية المضاربة، مع تغيير هذه النسبة إذا وصلت الأرباح إلى نسبة معينة من رأس المال (١).**

**(هـ) جواز تفاوت حصة رب المال في الأرباح باختلاف المدة، وذلك أن مقدار الربح يتأثر بمدة بقاء رأس المال، ولذا يستحق المبلغ الذي يستمر مدة أطول ربحاً أكبر من المبلغ الذي يستمر فترة أقل مما يلزم معه ترجيح مبالغ المشاركة بمدة بقاء كل منها في عمليات الاستثمار.**

**وفي حالة رغبة رب المال في استرداد ماله قبل المدة المتفق عليها فإنه يستحق الربح على أساس المدة الأقصر(٢).**

**(و) جواز إعلان المصرف عن معدل ربح متوقع، باعتبار أن ذلك من قبيل التقدير وأن العبرة عند التوزيع بما تحقق فعلاً. وقد أكدت على ذلك الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، حيث ورد ما نصه: «لا مانع من تحديد الأرباح وتوزيعها تحت الحساب على الودائع الاستثمارية في حدود الربح المتوقع، على أن تتم التسوية النهائية في نهاية المدة، ولابد أن يعلن البنك أن هذا التوزيع تحت الحساب وليس نهائياً» (٣).**

**(ز) جواز استخدام طريقة النقاط (النمر) في توزيع أرباح حسابات الاستثمار العامة، أي النظر إلى المبلغ والزمن لموجودات كل حساب من حسابات الاستثمار ومن ثم ترجيح أموال حسابات الاستثمار بالمدة التي تقضيها في الاستثمار.**

**ونظراً لأن المصرف لا يبدأ الاستثمار في يوم استلام مبلغ الاستثمار أو بعده بيوم فقد جرى العمل المصرفي على استحقاق المبلغ للربح في بداية الشهر التالي للإيداع كما جرى العمل كذلك على عدم حساب ربح للمبلغ المسحوب خلال شهر السحب، أي أن التحاسب يكون على أساس أدنى رصيد لصاحب الحساب الاستثماري خلال فترة التحاسب، وهو ما يعرف مصرفياً باسم الحساب على أدنى رصيد.**

**والتوجيه الشرعي لذلك أن أموال المشاركين في وعاء استثماري واحد قد ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها في الحساب. فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن، بحسب طريقة النمر، هو أعدل الطرق المحاسبية المتاحة لإيصال مستحقات تلك الحسابات من عائد الاستثمار لأصحابها...» (٤).**

---

١- فتاوى ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي، جده ١١ - ١٢ رمضان ١٤١٦ هـ ، ٣١ يناير - ١ فبراير ١٩٩٦ م.
٢- فتاوى ندوة البركة السابعة للاقتصاد الإسلامي، جده١٩- ٢٠ شعبان ١٤١٢هـ - ٢٢ - ٢٣ مارس ١٩٩٢.
٣- الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق وفهرست د. عبدالستار أبو غدة، الفتوى رقم ٩٦/٤.
٤- ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي، ١١ - ١٢ رمضان ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م.

(ح) توزيع الخسارة بنسب رأس المال (١)، حيث تعتبر الخسارة - في حالة وقوعها - نقصاً في الملك، ولذا فهي توزع على حسب حصص الشركاء، وتخفض بها هذه القيم بصرف النظر عن حصص توزيع الأرباح، وكذا بصرف النظر عن مساهمة أصحاب هذه الحصص في الإدارة من عدمه. ولا يتحمل المصرف – المضارب – أية خسارة أو نقصان في المال إلا إذا كان بسبب تقصيره أو إهماله أو مخالفة قيود المضاربة (٢).

## ثانياً: أنواع ومصادر تكوين وتحميل المخصصات في المصارف الإسلامية:

نتناول فيما يلى مصادر تكوين أو احتجاز المخصصات، ومن ثم تحميلها في المصارف الإسلامية، يلى ذلك أنواع المخصصات فيها.

### (أ) مصادر تكوين وتحميل المخصصات في المصارف الإسلامية:

لما كانت المخصصات تُستقطع من الإيرادات، فإن المقصود بـ «مصدر تكوين المخصص» تحديد الإيراد الذي سوف يُستقطع أو يُستنزل منه مبلغ المخصص. وتحقيقاً للعدالة، يلزم ربط هذا المصدر في المصارف الإسلامية بالجهة التي سوف تستفيد أو تنتفع من هذا المخصص، فإذا كان المستفيد أو المنتفع هم المساهمون فإن هذا المخصص يجب أن يُستقطع من الإيرادات التي تخصهم دون غيرهم، وفي حالة ما إذا كان المنتفع أو المستفيد هم أصحاب حسابات الاستثمار فإن هذا المخصص يجب أن يُستقطع من الإيرادات التي تخصهم دون غيرهم أيضاً. أما في حالة ما إذا كان المنتفع أو المستفيد المساهمين وأصحاب حسابات الاستثمار معاً، فإن الاستقطاع يجب أن يكون من الإيرادات التي تخصهما معاً.

وعلى ذلك، يمكن القول بأنه يجب أن يكون هناك تلازماً بين مصدر تكوين المخصص وبين الجهة التي يُستقطع أو يُستنزل من إيراداتها هذا المخصص في المصارف الإسلامية.

ويرى الباحث أن هذا التلازم يجب أن يؤدي في المصارف الإسلامية إلى أمرين:

**الأول:** عدم تحميل المضارب بمخصصات لا يجب أن يتحملها، حيث يؤدي ذلك إلى الإخلال بأساس عدم تحميل المضارب بالخسارة ما لم يكن هناك تعدٍ أو تقصير منه.

**الثاني:** عدم تحميل أصحاب حسابات الاستثمار بمخصصات لم يستفيدوا أو ينتفعوا منها، حيث يؤدي ذلك إلى الإخلال بقاعدة الغنم بالغزم، ومبدأ العدالة.

---

١- الامام مالك، المدونة الكبرى ( بيروت: دار الفكر العربى، ١٣٩٨)، الجزء الرابع، ص٣٣، إبن قدامة المقدسى، المقنع، (بدون ناشر، بدون تاريخ)، الجزء الثانى، ص ١٦٦، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (الطبعة الرابعة؛ لبنان ـ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ١٣٩٨ هـ- ١٩٨٧م)، الجزء الثاني، ص ٢٥٢.

٢- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (٦)، حقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما فى حكمها.

**وبالاطلاع على السياسات المحاسبية وإيضاحات الحسابات الختامية والتقارير المالية في المصارف الإسلامية، يمكن التمييز في هذا الصدد بين اتجاهين رئيسيين لمعالجة المخصصات، وذلك على النحو التالى:**

**الأول: اعتبار جميع المخصصات - بما فيها مخصصات الأصول الثابتة - أعباء توزع على أصحاب حسابات الاستثمار والمساهمين حسب نسب أموالهم.**

**الثانى: تحميل المساهمين دون غيرهم بمخصصات الأصول الثابتة، وذلك استناداً إلى استفادتهم من إيرادات الخدمات المصرفية دون غيرهم، مع مشاركة المساهمين لأصحاب حسابات الاستثمار في غير ذلك من المخصصات.**

**وقد تبين للباحث من دراسة وتحليل القوائم المالية، ومرفقاتها، لعينة من المصارف الإسلامية ما يلي (١):**

**أ- هناك اختلاف واضح من مصرف لآخر فيما يتعلق بأسس قياس المخصصات، ولاسيما مخصص مخاطر الاستثمار، حيث يتم قياس هذا المخصص في بعض المصارف على أساس الخبرة السابقة المتراكمة وفي البعض الآخر على أساس نسبة من ذمم الاستثمارات أو على أساس نسبة من عوائد الاستثمارات.**

**ب- تقوم بعض المصارف باستقطاع المخصصات من دخل أموال المضاربة، في حين يقوم البعض باستقطاعها من نصيب المضارب، كما قد تقوم بعض المصارف الأخرى باستقطاعها من حصة أصحاب حسابات الاستثمار.**

**جـ- فيما يتعلق بأساليب العرض والإفصاح عن المخصصات، فقد تبين ما يلي:**

**١- تقوم المصارف الإسلامية بدمج المخصصات المختلفة مع بعضها البعض في قائمة الدخل دون فصل بين مخصصات الموجودات بنوعيها المتداول والثابت ومخصصات الالتزامات.**

**٢- تقوم بعض المصارف بإظهار مخصصات الأصول المتداولة والالتزامات في جانب الالتزامات بالميزانية العمومية تحت مسمى «المخصصات المختلفة» دون تفرقة بين مخصصات الأصول المتداولة ومخصصات الالتزامات. كما تقوم بعض المصارف بدمج المخصصات مع الأرصدة الدائنة الأخرى وإظهارهما معاً في بند واحد تحت مسمى**

---

١- بنك فيصل الإسلامي المصري، التقرير السنوي لمجلس الإدارة، سنوات مختلفة، وبنك دبي الإسلامي، التقرير السنوي والميزانية العمومية، سنوات مختلفة، وبنك البركة السوداني، تقرير مجلس الإدارة والميزانية العمومية، سنوات مختلفة، وبيت التمويل الكويتي، تقرير مجلس الإدارة والميزانية العمومية، سنوات مختلفة، وبنك فيصل الإسلامي السوداني، التقرير السنوي، سنوات مختلفة، ومصرف قطر الإسلامي بالبحرين، تقرير مجلس الإدارة والميزانية العمومية، سنوات مختلفة.

«المخصصات والأرصدة الدائنة الأخرى» أو «حسابات دائنة ومخصصات» أو «دائنون وأرصدة دائنة ومخصصات» في حين تقوم بعض المصارف بإدراج المخصصات مع الموارد الأخرى وإظهارهما معاً تحت بند «المخصصات والموارد الأخرى».

٣- قد تكتفي بعض المصارف بالإفصاح عن مخصصات مخاطر التوظيف فقط في ميزانيتها العمومية.

٤- قد لا تقوم بعض المصارف بالإشارة في قوائمها المالية إلى المخصصات وهو الأمر الذي يرجح معه الباحث خصم مخصصات الأصول من إجماليها ومن ثم اظهارها بالصافي مع إظهار مخصصات الالتزامات ضمن المطلوبات الأخرى.

وقد أكدت على بعض ما سبق دراسة (١) شملت خمسة عشر مصرفا وبنكين مركزيين، حيث تبين أنه يتم الخلط بين المخصصات والاحتياطيات وأنه تقتطع المخصصات من دخل أموال المضاربة في مصارف وفي أخرى من نصيب المضارب وفي ثالثة من حصة أصحاب حسابات الاستثمار، وتقوم بعض المصارف بتكوين مخصص واحد وبعضها يكون أكثر من مخصص (٢).

وفي ضوء ما سبق أن وضحه الباحث من ضرورة أن يكون هناك تلازماً بين مصدر تكوين المخصص وبين الجهة التى يُستقطع أو يُستنزل من إيراداتها هذا المخصص في المصارف الإسلامية، ولما كانت المخصصات لا تخرج عن كونها أحد بنود النفقات الواجب تحميلها على الإيرادات، ولما كانت مصادر الإيرادات تتسم بالتعدد، فإن العدالة تقتضى تحميل كل مصدر من هذه المصادر بنفقاته، ومنها المخصصات، طالما أنه يستفيد من الإيرادات الخاصة به دون غيره.

ونشير فيما يلي إلى كل مصدر من مصادر الإيـرادات في المصارف الإسلامية وكيفية استقطاع المخصص الخاص به.

**(١) إيرادات الخدمات المصرفية**، وهي الإيرادات الناشئة عن قيام المصرف الإسلامي بتقديم الخدمات المصرفية كالاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وتحويلات الأموال وعمليات الصرف الأجنبي وتأجير الخزائن الحديدية وغير ذلك من الخدمات المصرفية الجائزة شرعاً.

ولما كان المصرف الإسلامي يختص بهذه الإيرادات دون أصحاب الحسابات الإستثمارية،

---

١- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعه والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (١١)، مرجع سابق.

فإن المخصصات التي يتم تكوينها لمواجهة الخسائر الناتجة عن هذه الخدمات كفروق أسعار العملة ونحو ذلك يجب أن تُحسم من حصة المصرف في الربح.

ومن المخصصات التي ترتبط بايرادات الخدمات المصرفية في المصارف الإسلامية مخصصات الأصول الثابتة، حيث إن هذه الأصول مملوكة للمساهمين ويستخدم جزء كبير منها في تقديم الخدمات المصرفية ( والجزء الآخر يقابل جزء من حصة المصرف في العمل)، ومن ثم فإن مخصصاتها يجب أن تُحسم من حصة المساهمين في الربح ايضاً.

(٢) **إيرادات الاستثمار العام**، وهي الإيرادات الناشئة عن الاستثمارات التي يتم تمويلها عن طريق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة، وهي الحسابات التي يعطي أصحابها الحق للمصرف في استثمارها على أساس عقد المضاربة على الوجه الذي يراه مناسباً، دون تقييدهم له باستثمارها بنفسه، أو في مشروع معين، أو لغرض معين، أو بكيفية معينة. كما أنهم يأذنون له بخلطها بأمواله الذاتية (حقوق أصحاب الملكية) أو بالأموال التي له حق التصرف المطلق فيها ( كالحسابات الجارية) (١).

ولما كانت إيرادات هذه الاستثمارات توزع بين أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وأصحاب حقوق الملكية بنسبة كل مصدر، فإن مخصصات هذه الإستثمارات يجب أن يتم تحميلها أيضاً بين أصحاب الحسابات الاستثمارية وحقوق الملكية (المساهمين) بنسبة مساهمة كل منهما.

وفي حالة مشاركة جزء من أرصدة الحسابات الجارية في عمليات الاستثمار المطلقة، فإن ما يخصها من عوائد، ومن ثم مخصصات، يستفيد منها، ويتحملها، المصرف باعتبار أن هذه الحسابات مضمونة من المصرف.

(٣) **ايرادات الإستثمارات الخاصة**، وهي الإيرادات الناشئة عن الاستثمارات التى يتم تمويلها عن طريق حسابات الاستثمار المقيدة، وهي الحسابات التي يعطي أصحابها الحق للمصرف في استثمارها على أساس عقد المضاربة أو عقد الوكالة بالاستثمار ويقيدون المصرف ببعض الشروط كأن يستثمرها في مشروع معين أو لغرض معين، أو أن لا يخلطها بأمواله، كما قد يكون القيد باشتراط عدم البيع بالأجل أو بدون كفيل أو رهن أو البيع بربح لا يقل عن حد معين أو نحو ذلك.

---

١- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (٥) الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار.

وعادة ما تكون الاستثمارات الخاصة في شكل محافظ مالية توجه لشراء السلع والمعادن في الأسواق الدولية بأسلوب المرابحة.

ولما كانت علاقة المصرف بهذه المحافظ هي علاقة وكالة بأجر محدد (عمولة)، فإن المصرف لا يتحمل أية نفقات، ومنها المخصصات. ولذا، فإن مخصصات هذه الاستثمارات يتحملها أصحاب هذه المحافظ.

وفي ضوء التحديد السابق للمصادر الأساسية لتكوين المخصصات الرئيسية في المصارف الإسلامية، ينتقل الباحث إلى تحديد مصدر استقطاع كل نوع من أنواع المخصصات في هذه المصارف.

## (ب) أنواع المخصصات في المصارف الإسلامية:

في ضوء ما سبق تناوله من مصادر تكوين، وكذا تحميل، المخصصات في المصارف الإسلامية، يمكن تحديد أنواع المخصصات في المصارف الإسلامية ومصدر استقطاع كل منها سواء ما كان يتعلق منها بالأصول المتداولة أو الأصول الثابتة أو الإلتزامات، وذلك على النحو التالى:

(١) مخصصات الأصول المتداولة:

يتم تكوين هذه المخصصات بغرض مواجهة الخسائر المؤكدة والمحتملة الوقوع في المستقبل غير محددة المقدار على وجه الدقة. وتتمثل أهم هذه المخصصات في المصارف الإسلامية في مخصصات مخاطر الاستثمار، بالإضافة إلى مخصصات الذمم، ومخصصات موجودات الإستثمار، وذلك على النحو التالى:

(١/١) مخصصات مخاطر الاستثمارات:

يُقصد بمخصص مخاطر الاستثمار ذلك العبء التقديري الذي يجب تحميله على إيرادات الفترة بهدف مواجهة الخسارة المؤكدة والمحتملة الناتجة عن عدم إمكانية تحصيل كامل المبالغ المستحقة على عملاء التوظيف والاستثمار كعملاء المضاربات، وعملاء المشاركات، وعملاء المرابحات.

(٢/١) مخصصات الذمم:

يتم تكوين هذا المخصص لمواجهة النقص في الذمم الذي ينتج عن أعمال بيع باستخدام صيغ إسلامية ومن أمثلة ذلك المرابحة والسلم والإستصناع.

ويتم تكوين هذا المخصص في المصارف الإسلامية طبقاً لدراسة تفصيلية ودورية لكل عميل على حدة، بالإضافة إلى نسبة مئوية للمخاطر العامة والتي تُحسب من مجموع

أرصدة العمليات وفقاً لتعليمات البنك المركزي أو مؤسسة النقد في هذا الخصوص.

**(٣/١) مخصصات موجودات الإستثمار:**

يتم تكوين هذا المخصص لمواجهة النقص في الموجودات التى يتم اقتناؤها لاستثمارها باستخدام صيغ مالية إسلامية. ومن أمثلة ذلك الاستثمارات في العقارات والأوراق المالية المقبولة شرعاً.

ومن الناحية المحاسبية، فإن هذه المخصصات يتم تكوينها عند إثبات هذه الموجودات بالتكلفة وانخفاض سعر سوقها عن تكلفتها.

ولما كان انخفاض سعر السوق (صافي القيمة البيعية) (١) عن التكلفة من شأنه أن يؤدي إلى إحداث خسائر عندما يتم بيع هذه الموجودات في الفترات التالية، فإنه يلزم إثبات الفرق بين السعرين في حساب مخصص هبوط أسعار الموجودات (البضائع) مع تعديل رصيد هذا الحساب في نهاية كل فترة مالية بالزيادة أو النقص لتسوية الفروق (٢).

كما يتم تكوين هذه المخصصات أيضاً لمواجهة انخفاض القيمة السوقية أو المحسوبة – في حالة عدم وجود قيمة سوقية للاستثمارات قصيرة الأجل - عن تكلفتها- حيث يتم تكوين المخصص بمقدار الفرق بين السعرين. وقد نصت معايير المحاسبة على عرض هذه الاستثمارات في الميزانية العمومية بالتكلفة مطروحاً منها هذا المخصص (٣).

كما قد يتم تكوين هذه المخصصات لمواجهة انخفاض أسعار سوق العملات الأجنبية مقابل سعر العملة الوطنية عن أسعار شرائها.

ولما كان تمويل الاستثمارات في عمليات المضاربات والمشاركات والمرابحات (مخصص مخاطر الاستثمارات)، وكذا تمويل البيع بالمرابحات والسلم والاستصناع (مخصص الذمم)، بالإضافة إلى الاستثمارات المتداولة سواء كانت في شكل عقارات أو أوراق مالية (مخصص موجودات الاستثمار) السابقة، يتم تمويلها من حسابات الاستثمار وحقوق الملكية، فإن مخصصاتها يتم تحميلها على إيرادات هذه الأنشطة وتوزع بنسب تمويل كل مصدر إلى إجمالي المصادر، مع الأخذ في الاعتبار أنه بفرض قيام الحسابات الجارية بتمويل جزء من هذه العمليات فإن أصحاب حقوق الملكية يتحملون نصيب هذه الحسابات من المخصصات باعتبار أن البنك يضمن هذه الحسابات.

---

١- وزارة الاستثمار، معايير المحاسبة المصرية، المعيار رقم (٢): «المخزون».
٢- Donald E. Kieso and Jerry J. Weygant، Intermediate Accounting، N. Y. John Wiley&Sons، Inc.، ١٩٨٦، p. ٣٧٤
٣- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم» ٢٥» المحاسبة عن الاستثمارات.
– وزارة الاستثمار، معايير المحاسبة المصرية، المعيار رقم (١٦): «المحاسبة عن الاستثمارات».

وفي حالة قيام المصرف بتكوين مخصصات لمواجهة الخسائر الناتجة عن قيامه بتقديم الخدمات المصرفية، فإن هذه المخصصات يجب أن يتحملها أصحاب حقوق الملكية (المساهمون).

(٢) مخصصات الأصول الثابتة:

على الرغم من تراجع الأهمية النسبية للأصول الثابتة أمام الأصول المتداولة في المصارف إلا أن قيمة هذه الأصول والتي تتمثل عادة في المباني التي يزاول فيها المصرف نشاطه، والسيارات بالإضافة إلى الأثاث والأجهزة المختلفة وكذلك الأصول الثابتة التي تؤول ملكيتها للمصرف وفاءً لديون بعض العملاء تعد كبيرة وتؤثر مخصصاتها على الأرباح الصافية للمصرف.

وقد يرى بعض الكتاب تكوين مخصص لانخفاض أسعار الأوراق المالية التي تُشترى بقصد السيطرة على شركة أخرى (١). غير أن الباحث يرى أن هذه الأوراق تُمثل أصلاً ثابتاً؛ لأن الهدف من اقتنائها لا يكون البيع وتحقيق الربح، وإنما استمرار تملكها وعدم التصرف فيها بالبيع ضماناً لاستمرار السيطرة على الشركة المصدرة لها. ومن ثم، فإن تكوين مخصص لها يتنافى مع معايير المحاسبة المتعارف عليها(٢).

وسوف نتناول فيما يلي أنواع مخصصات الأصول الثابتة كمخصصات استهلاكها، وكذا مخصصات صيانتها وتجديدها، بالإضافة إلى مخصصات التأمين عليها.

(١/٢) مخصصات استهلاك الأصول الثابتة:

تُمثل هذه المخصصات مقدار النقص الفعلي الذي طرأ على قيم الأصول الثابتة نتيجة للاستعمال و – أو التقادم و - أو - مرور الزمن، وذلك في حالة اتباع المصرف لطريقة تجميع الاستهلاك السنوي في حساب مجمع الاستهلاك، إذ قد يرغب المصرف، وهذه هي الطريقة المفضلة، ولذا تقضى بها التشريعات في بعض الدول، في إعطاء معلومات أكثر تفصيلاً لقارىء الميزانية عن تكلفة الأصل وقيمة ما تم استهلاكه منه، فتقوم بترحيل مقدار الاستهلاك إلى حساب المخصص والذي يتزايد سنوياً بمقدار الاستهلاك المرحل إليه مع بقاء الأصل بتكلفته. وذلك بدلاً من تخفيض قيمة الأصل بمقدار ما تم استهلاكه منه سنوياً (الطريقة الأخرى).

---

١- أنظر على سبيل المثال: محمد محمد محمد الجزار، أصول المراجعة (١٩٨١مـ)، الجزء الثاني، ص٧٣.

٢ – لجنة معايير المحاسـبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبى الدولى رقم «٢٥» ، مرجع سابق، ووزارة الاستثمار، معايير المحاسبة المصرية، المعيار رقم (١٦)، مرجع سابق.

ولما كانت هذه المخصصات يتم تكوينها نتيجة لعوامل الاستخدام و – أو- التقادم و – أو- مرور الزمن، فإن هذا يعنى أن حساب مخصص الاستهلاك لا يخرج عن كونه تجميعاً للنقص الفعلي الذي طرأ على قيمة الأصول الثابتة.

(٢/٢) مخصصات صيانة وتجديد الأصول الثابتة:

يتم تكوين هذه المخصصات بهدف تثبيت عبء الصيانة المحمل على حسابات النتيجة سنوياً واستبعاد أثر تقلبات نفقات الصيانة بين الفترات المالية المختلفة، حيث يتم تحميل هذه الفترات بأعباء صيانة متساوية، والتي تُمثل متوسط تكاليف الصيانة والتجديد المقدرة ( المخصص)، على أن يتم معالجة التكاليف الفعلية للصيانة والتجديد في هذا المخصص (١).

(٣/٢) مخصصات التأمين على الأصول الثابتة:

تلجأ بعض الوحدات الاقتصادية، ومنها المصارف الإسلامية، إلى تحميل حسابات النتيجة بمبالغ دورية كمخصصات لمواجهة المخاطر المختلفة التي قد تتعرض لها أصولها الثابتة، وذلك كبديل للأقساط التي تُدفع لشركات التأمين (٢)، على أن يتم معالجة الخسارة – في حالة وقوع الخطر- بإقفالها في حساب المخصص المعد لذلك.

ويُساعد هذا الإجراء على سرعة إصلاح وتجديد الأصول عند تحقق الخطر ولاسيما إذا كان مبلغ هذا المخصص يتم استثماره خارج الوحدة الاقتصادية (٣) ، كما يسمح للوحدة بتحقيق وفر يوازي ربح شركة التأمين (٤).

ويرى الباحث أن جميع هذه المخصصات (مخصصات الأصول الثابتة) يجب أن تحتجز من حصة المصرف ( المضارب ) في الربح، وذلك باعتبار أن هذه المخصصات تمثل أحد بنود نفقات المصروفات العمومية والإدارية كما تمثل جزءاً من عنصر العمل الذي يستحق المصرف حصته من الربح بموجب عقد المضاربة كمضارب. وبناء على ذلك، نصت إحدى الفتاوى، حيث ورد: «الأصل في المصروفات الخاصة بعمليات الإستثمار في المصارف الإسلامية أن تتحمل كل عملية التكاليف اللازمة لتنفيذها أما المصروفات الإدارية العامة اللازمة لممارسة المصرف الإسلامي لأنشطته المختلفة، فيتحملها المصرف وحده، وذلك باعتبار أن هذه المصروفات تغطى بجزء من الربح الذي يتقاضاه المضارب، حيث يتحمل المصرف ما يجب على المضارب أن يقوم به من أعمال (٥) .

---

١- محمد محمد السيد الجزار، مرجع سابق، ص ٤٥.
٢- د. حسن محمد أبو زيد ، مرجع سابق، ص ١٠٨.
٣- المرجع سابق، ص ١٠٨.
٤- عزت الشيخ، دراسات فى المراجعة (الطبعة الثالثة؛ دار الكتاب الجامعي، ١٩٨٣)، ص ٩٠.
٥- فتاوى المضاربة، دلة البركة ، ص ٦١.

أما المصروفات عن الأعمال التي يجب على المضارب أن يقوم بها فتتحملها حسابات الاستثمار وفقاً لما قرره الفقهاء في أحكام المضاربة. وهذا أيضاً ما أكده قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٣ (٥ /١٣) حيث جاء فيه ما نصه:«بما أن الشخص المعنوى يدير المضاربة من خلال موظفيه وعماله فإنه يتحمل نفقاتهم، كما يتحمل جميع النفقات غير المباشرة لأنها تغطى بجزء من حصته من الربح. ولا تتحمل المضاربة إلا النفقات المباشرة التي تخصها، وكذلك نفقات ما لا يجب على المضارب عمله مثل من يستعين بهم من خارج جهازه الوظيفى». وهذا أيضاً ما أكدته الفقرة (د) من المادة (١٩) من قانون البنك الإسلامي الأردني والتى تنص على أن : « تتحمل عمليات التمويل بتكلفة كافة النفقات والتكاليف المباشرة الخاصة بها فقط، ولا يجوز تحميل هذه العمليات أى قسط من نفقات البنك العامة».

وفي ضوء ما سبق، ولما كانت المخصصات تمثل أحد بنود النفقات فإننا نرى ضرورة حسم هذه المخصصات من حصة البنك في الربح. وفي المقابل استحقاق البنك لجميع الإيرادات الناشئة عن الخدمات التي يقوم بها البنك لأن هذا الاتجاه يتفق مع الأصل العام للمضاربة، كما أنه الأعدل، ولا يؤدي إلى الخلط بين الحقوق.

(٣) مخصصات الالتزامات:

يتم تكوين هذه المخصصات بغرض مواجهة الزيادة المؤكدة والمحتملة في الالتزامات المستقبلية، والتي ترجع أسبابها إلى الفترة الحالية. ومن أهم أنواع هذه المخصصات مايلي:

(١/٣) مخصص الضرائب المتنازع عليها:

نظراً لأن العادة جرت على وجود اختلاف بين إدارة الوحدة الاقتصادية، مصرفاً كان أو غير ذلك، وبين مصلحة الضرائب بشأن مقدار الضريبة المستحقة على الأرباح، ولما كانت الضرائب تُدفع دائماً في فترات لاحقة لا في نفس الفترة التي تتحقق فيها الأرباح، فإن مقدار الضرائب المستحقة على المصرف لا يمكن تحديده بدقة حتى نهاية الفترة المالية، وذلك على الرغم من وجود إلتزام مؤكد بدفع الضرائب.

ولذا، يضطر المحاسبون إلى تقدير الضرائب التي تخص الفترة وتحميلها على إيراداتها، وذلك إلى أن يتم تحديد مبلغ الضرائب تحديداً نهائياً في الفترات التالية فيُعالج عندئذ في حساب المخصص.

ولأغراض التحميل العادل لمخصصات الضرائب في المصارف الإسلامية يلزم الفصل بين إيرادات الأنشطة المختلفة للبنك، ومن ثم تحديد صافي الربح الضريبي لكل نشاط، وتحميله بما يخصه من مخصصات الضرائب، وذلك وفقاً لنسب صافي الربح الضريبى

لكل نشاط إلى صافي أرباح الأنشطة. وبمعنى آخر، فإن مخصص الضرائب يجب أن يوزع على أنشطة المصرف بحيث يتحمل المصرف ( المساهمون) دون غيره بمخصص ضرائب الخدمات المصرفية، ويتحمل أصحاب الحسابات الإستثمارية المقيدة، دون غيرهم، بمخصص ضرائب هذه الاستثمارات، ويتحمل المصرف (المساهمون) مع أصحاب الحسابات الاستثمارية المطلقة – كل حسب حصته - بمخصص الاستثمارات العامة.

(٢/٣) مخصص التعويضات القضائية:

يتم تكوين هذا المخصص لمواجهة الالتزام المؤكد على المصرف والناتج عن صدور حكم قضائي ابتدائي عليه بدفع مبلغ معين كتعويض للغير.

فالالتزام بدفع مبلغ التعويض أصبح مؤكداً بصدور الحكم الابتدائي، إلا أن عدم فصل محكمة الاستئناف في الدعوى حتى نهاية الفترة يجعل مبلغ التعويض غير محدد على وجه الدقة نظراً لاحتمال زيادته أو تخفيضه في حكم محكمة الاستئناف.

ولأغراض تحديد المصدر المناسب لاستقطاع مخصص هذه التعويضات، فيجب أن ينظر إلى سبب تحمل المصرف لهذه التعويضات، فإن كان السبب يرجع إلى أنشطة الخدمات المصرفية فيجب أن يتحملها المساهمون فقط، أما إذا كان السبب يرجع إلى أنشطة التمويل والاستثمار فيتحملها المساهمون وأصحاب حسابات الاستثمار معاً، كلٍ بنسبة حصته في الأموال.

(٣/٣) مخصص مكافآت ترك الخدمة:

يتم تكوين هذا المخصص بهدف مواجهة الالتزام القانوني على المصرف بدفع مبلغ إلى الموظف أو العامل، أو من يعولهم، عند انتهاء خدمته، أو وفاته. كما يتم تحديد هذا المبلغ عادة في ضوء مدة الخدمة، وسبب انتهائها، ومقدار الراتب الشهري الأخير.

ونظراً لأن عدد العاملين الذين سوف تنتهي خدمتهم غير محدد، فإن مبلغ الالتزام يكون غير محدد أيضاً على وجه الدقة.

ولما كانت هذه المكافآت تمثل جزءاً من حصة العمل التي استحق البنك بصفته مضارباً حصة في الربح، فإن مخصصاتها تُستقطع من حصة البنك في الأرباح.

## ثالثاً: معالجة المخصصات الزائدة عن الحاجة في المصارف الإسلامية

قد يتمكن البنك التقليدى من استرداد بعض أو كل الديون التي سبق أن كون لها مخصصاً في فترة سابقة، وأعدمها بالفعل، وفي هذه الحالة، فإن بعض المحاسبين يرون أن هذه الديون تُعد بمثابة إيرادات عادية، ومن ثم يجب ترحيلها إلى حساب الأرباح والخسائر(١). في حين يرى البعض الآخر إثبات هذه الديون كإيرادات غير عادية (٢).

ولما كانت مبالغ المخصصات لا تخرج عن كونها مبالغ تقديرية - كما سبقت الإشارة - فإن الحاجة إلى المخصص قد تنتهي على الرغم من وجود رصيد دفتري له، وهو ما يعنى أن مبلغ المخصص الذي تم تكوينه كان زائداً عن الحاجة.

وإذا ما انتفت الحاجة إلى المخصص أو تبين في سنة ما أن مبلغ المخصص كان زائداً عن الحاجة، فإن العرف جرى في البنوك والوحدات التقليدية على رد هذه الزيادة إلى حساب الأرباح والخسائر في بند مستقل، وقد يتم تحويلها إلى أحد حسابات الاحتياطيات الإيرادية الحرة وهو ما يُفضله الباحث حتى لا تتأثر أرباح العام بهذه الزيادة التي تخص سنوات سابقة، كما أنه من المعروف - محاسبياً - أن الزيادة في المخصصات تُعد احتياطياً (٣).

والأمر يختلف بالنسبة للمصارف الإسلامية، حيث إن العلاقة بين أصحاب الحسابات الاستثمارية والمصرف هي علاقة مشاركة، ومن ثم فإن لصاحب رأس المال المتخارج حقاً في المخصصات التى تم احتجازها من نصيبه من الربح طالما أنها زادت عن الحاجة أو لم يتم استخدامها أصلاً.

وفي هذا الاطار، فقد قدمت عدة اقتراحات، أهمها ما يلي:

**الأول:** تنازل أصحاب الحسابات الإستثمارية عن هذا المخصص لصالح المصرف الإسلامي، وذلك بالنص في العقد بين صاحب الحساب الاستثماري والمصرف الإسلامي على قيام صاحب الحساب بإبراء ذمة المصرف – أو تنازله- عن نصيبه فيما تم استقطاعه من أرباحه كمخصصات زادت عن الحاجة.

وهذا الرأي يحتاج إلى إعادة نظر للعديد من الأسباب، أهمها ما يلي:

---

١- د. محمد سامي راضي، المحاسبة المتوسطة، (الطبعة الأولى؛ الجمعية السعودية للمحاسبين، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م)، الجزء الأول، ص٢٩٨، ومحمود شوقي عطا الله، أصول المحاسبة المالية، (مكتبة الشباب، ١٩٨١- ١٩٨٢)، الجزء الثاني، ص١٦٣.
٢- د. حلمي نمر، المدخل فى المحاسبة المالية (دار النهضة العربية)، ص٣٩٠.
٣- د. سامى نجدى رفاعى، د. سامى عبد الرحمن قابل، بحوث في المراجعة (١٤٠٢ه- ١٩٨٢م)، ص١٩٦، ومحمد محمد السيد الجزار، مرجع سابق، ص٥٤.

(أ) مخالفته لمقتضى عقد المضاربة لأن الربح إذا تم قسمته بين مستحقيه أصبح ملكاً لمن استحقه (١).

(ب) أن هذا التنازل هو تنازل عن مجهول، حيث لا يعرف صاحب الحساب الاستثماري مقدار المال الذي سوف يستقطع منه ولا مقدار ما يتبقى وبالتالي فهو تنازل غير صحيح (٢).

(ج) أن هذا الاتجاه قد يدفع المصرف إلى المغالاة في تكوين المخصصات.

(د) أن التنازل قد لا يكون مقبولاً من جانب بعض المساهمين ولاسيما أن فيه نوعاً من المنة.

**الثاني:** تنازل أصحاب الحسابات الاستثمارية المنسحبين لصالح المستمرين والجدد.

وهذا الرأي أيضاً يحتاج إلى إعادة نظر للعديد من الأسباب، أهمها ما يلي:

(أ) أن هذا التنازل على مجهول، حيث لا يعرف أيضاً صاحب الحساب المتخارج مقدار المال الذي سوف يستقطع منه ولا مقدار ما يتبقى، وبالتالي فهو تنازل غير صحيح كما سبقت الإشارة.

(ب) أن هذا الإبراء يؤدي إلى تناقل للحقوق بين أصحاب الحسابات الاستثمارية.

ولا شك ان الرأيين السابقين قد ينطويا على أكل لأموال الناس بالباطل فالآية الكريمة :«يَا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بالْبَاطِل إلاَّ أَن تَكُونَ تجَارَةً عَن تَرَاض مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إنَّ اللَّه كَانَ بكُمْ رَحيماً» (النساء:٢٩)، قد حددت شرطين لانتفاء الأكل بالباطل، أولهما: التجارة، والثاني: التراضي، فالتراضي وحده لا يكفي.

**الثالث:** زيادة النسبة التي يتقاضاها البنك كمضارب بحيث تشمل في جزء منها المخصصات مع عدم حسم مخصصات من أصحاب الحسابات الاستثمارية، وبذلك يسقط حق أصحاب هذه الحسابات الاستثمارية في المطالبة بالمخصصات كما يدفع ذلك ما قد ينشأ من منازعات أو جدال (٣).

ويرى الباحث أن هذا الرأي ليس حلاً للمشكلة بقدر ما هو إخفاء لها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن هذا الإقتراح لا يمنع أصحاب الحسابات الجدد من الاستفادة من المخصص الذى تم تكوينه واحتجازه من أرباح من سبقوهم.

---

١- علي بن محي الدين القره داغي، الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية مع بيان النوازل الخاصة بالأزمة المالية، بحث مقدم الى المؤتمر الفقهى الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، ١٥- ١٦ ذى القعدة ١٤٣٠هـ، ٣- ٤ نوفمبر ٢٠٠٩ م، ص ٤٥.

٢- المرجع السابق، ص ٤٥.

٣- سمير إبراهيم، أرباح عمليات الاستثمار فى البنوك الإسلامية حساباتها وتوزيعاتها، مجلة البنوك الإسلامية، العدد الثامن والثلاثون، محرم ١٤٠٥ هـ ١٩٨٤ م، ص ١٢.

**الرابع:** التبرع لجهات خيرية، وذلك بأن ينص في العقد على تبرع صاحب الحساب الاستثماري عن حصته في المخصص لصالح وجوه الخير، ويمكن أن يتم ذلك تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية بالبنك.

ولا شك أن هذا الرأي قد يكون مقبولاً في ظل ضآلة مبالغ المخصصات، أما في ظل ضخامة مبالغ هذه المخصصات، فقد يكون من المناسب إعادة النظر في هذا الرأي أيضاً.

وبصفة عامة، يرى الباحث أن العدالة تقتضي رد مبالغ المخصصات التى لم تستخدم وكذا الزائدة عن الحاجة إلى من تم استقطاعها منهم بالزيادة حتى في ظل تخارجهم لأن المشكلة ليست في التخارج من عدمه وإنما في إمكانية الحساب من عدمه، ومن المقطوع به في هذا الصدد عدم صعوبة ذلك ولا سيما في ظل استخدام جميع المصارف الإسلامية للحاسبات الآلية والتقنيات الحديثة، ومن ثم عدم وجود أي مانع تقني من حساب نصيب كل صاحب حساب استثماري من المخصص الزائد عن الحاجة.

ومما يُدعم من هذا الرأى، أن علاقة صاحب الحساب الاستثماري تظل قائمة بالبنك حتى بعد سحب مبلغ الحساب الاستثماري حيث يظل حسابه الجاري قائما. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الفترة التى يتم الرد خلالها لن تتجاوز بأي حال من الأحوال فترة السنة من تاريخ الاستقطاع.

## النتائج العامة للبحث

تناول الباحث في هذا البحث الأُسس المحاسبية والأحكام الفقهية للمخصصات في المصارف الإسلامية وأثرها على توزيع الأرباح. وقد خَلُص من ذلك إلى مجموعة من النتائج، أهمها ما يلي:

أولاً : تعتبر المخصصات أحد بنود النفقات التي يتم احتجازها من الإيرادات في ضوء مجموعة من الأسس والمعايير المحاسبية.

ثانياً: أن الأحكام الفقهية العامة تجيز تكوين المخصصات بمفهومها المحاسبى السليم، بل إن عدم تكوينها يعد مخالفاً لمقاصد الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: أن العدالة تقتضي أن يكون هناك تلازماً بين مصدر تكوين المخصص وبين الجهة التى يُستقطع أو يُستنزل من إيراداتها هذا المخصص في المصارف الإسلامية. وأن غياب الدقة في هذا التلازم يؤدي إلى تناقل الحقوق بين كل من أصحاب حقوق الملكية وأصحاب الحسابات الإستثمارية.

رابعاً: في ضوء النتيجة السابقة يتم تحميل المخصصات في المصارف الاسلامية على النحو التالى:

١- تحميل جميع مخصصات الأصول الثابتة على الإيـرادات التى تخص أصحاب حقوق الملكية (المساهمين) سواء أكانت هذه المخصصات تتعلق باستهلاك هذه الأصول أو صيانتها وتجديدها أو التأمين عليها.

٢- يتم تحميل مخصصات الأصول المتداولة على إيرادات حسابات الاستثمار وحقوق الملكية (المساهمين) بنسبة مساهمة كل منها، وذلك سواء أكانت هذه المخصصات تتعلق بمخصص مخاطر الاستثمار أو مخصصات الذمم أو مخصصات موجودات الاستثمار.

٣- يتم تحميل مخصصات الالتزامات على النحو التالي:

(أ) مخصصات الضرائب على أساس صافي ربح كل نشاط إلى صافي أرباح الأنشطة.

(ب) مخصصات التعويضات يتم تحميلها على إيرادات الجهة المتسببة فيها.

(ج) مخصصات مكافأة ترك الخدمة يتم تحميلها على حصة أصحاب حقوق الملكية (المساهمين) في الإيرادات.

خامساً: أن المغالاة في تكوين المخصصات يؤدي إلى تناقل للحقوق بين أصحاب الحسابات الاستثمارية الذين تخارجوا من ناحية، وبين المستمرين الجدد من ناحية أخرى.

سادساً: أن التقنيات الحديثة جعلت من رد المخصصات الزائدة عن الحاجة، وكذا التي لم تستخدم إلى من تم استقطاعها من أرباحهم، حتى لو تخارجوا من المصرف، ضرورة شرعية ومحاسبية.

«والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات»

# المراجع


١- ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، (شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي).

٢- ابن تيمية، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، (الطبعة الأولى؛ ١٣٩٨هـ).

٣- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (الطبعة الرابعة، لبنان. بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٨ ٥- ١٩٨٧ م).

٤- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار ( الطبعة الثانية ، ١٩٨٦ ).

٥- ابن قدامة، المقنع، ( بدون ناشر، بدون تاريخ،).

٦- ابن قدامة، المغني (الطبعة الثانية؛ دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع: تحقيق د. عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو).

٧- أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، مرجع سابق، المجلد الرابع عشر.

٨- أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال ( القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، دار الفكر العربي، ١٤٠١هـ ١٩٨١ م).

٩- الامام المالك، المدونة الكبرى ( بيروت: دار الفكر العربي، ١٣٩٨ ).

١٠- الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع وتنسيق وفهرست د. عبدالستار أبو غدة، الفتوى رقم ٩٦/٤.

١١- الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج ( مطبعة الحلبى).

١٢- الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين، معايير المحاسبة المالية (رمضان ١٤١٩هـ- يناير ١٩٩٩م ).

١٣- بنك البركة السوداني، تقرير مجلس الإدارة والميزانية العمومية، سنوات مختلفة.

١٤- بيت التمويل الكويتي، تقرير مجلس الإدارة والميزانية العمومية، سنوات مختلفة.

١٥- بنك دبي الإسلامي، التقرير السنوي والميزانية العمومية، سنوات مختلفة.

١٦- بنك فيصل الإسلامي السوداني، التقرير السنوي، سنوات مختلفة.

١٧- بنك فيصل الإسلامي المصري، التقرير السنوي لمجلس الإدارة، سنوات مختلفة.

١٨- جاد الله محمود بن عمر الزمخشري، الكشاف ، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ.

١٩- جريدة الدار الكويتية، العدد ٩٩٣، الأول من مايو ٢٠١١.

٢٠- حسن محمد أبو زيد، دراسات في المراجعة ( دار الثقافة العربية).

٢١- حلمي نمر، المدخل في المحاسبة المالية (دار النهضة العربية).

٢٢- خيرت ضيف، المحاسبة الضريبية (دار الجامعات المصرية).

٢٣- سامي نجدى رفاعي، د. سامي عبد الرحمن قابل، بحوث في المراجعة (١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م).

٢٤- سمير إبراهيم، أرباح عمليات الاستثمار في البنوك الإسلامية حساباتها وتوزيعاتها، مجلة البنوك الإسلامية، العدد الثامن والثلاثون، محرم ١٤٠٥ هـ -١٩٨٤ م.

٢٥- شرف الدين موسى الحجاوى، الإقناع (بيروت: دار المعرفة).

٢٦- طلبات فتح الحسابات الجارية لكل من: بنك فيصل الاسلامي، بنك التمويل المصري السعودي.

٢٧- عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (الطبعة الثالثة؛ بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر،١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م).

٢٨- عبدالله أحمد بن محمود النسفى، مدارك التنزيل وحقائق التأويل، دار احياء الكتب العربية (عيسى البابي الحلبى وشركاه)، بدون تاريخ.

٢٩- عز الدين خوجه، صناديق الاستثمار لدى المصارف الإسلامية (من مطبوعات اتحاد المصارف العربية: المصارف العربية وصناعة صناديق الاستثمار،١٩٩٥ ).

٣٠- د. عزت الشيخ، دراسات في المراجعة ( الطبعة الثالثة؛ دار الكتاب الجامعي، ١٩٨٣ ).

٣١- د. عصام عبدالهادي أبو النصر» أسس ونظم قياس وتوزيع عوائد الاستثمارات في شركات توظيف الأموال الإسلامية (رسالة ماجستير، كلية التجارة . جامعة الأزهر، ١٤١٠- ١٩٩٠ ).

٣٢- د. عصام عبد الهادي أبو النصر، نموذج محاسبي مقترح لقياس وتوزيع عوائد صناديق الاستثمار في ضوء الفكر الإسلامي، بحث مقدم إلى ندوة صناديق الاستثمار في مصر: الواقع والمستقبل، جامعة الأزهر - مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الإسلامي، ١٩٩٧/٣/٢٢.

٣٣- د. علي بن محي الدين القره داغي، الأسس الشرعية لتوزيع الخسائر والأرباح في البنوك الإسلامية مع بيان النوازل الخاصة بالأزمة المالية، بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث

للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، ١٥ – ١٦ ذي القعدة ١٤٣٠هـ، ٣- ٤ نوفمبر ٢٠٠٩ م.

٣٤- فتاوى المضاربة، دلة البركة.

٣٥- قانون الشركات الإنجليزي الصادر في سنة ١٩٤٨ والمعدل في سنة ١٩٦٨.

٣٦- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم٣٧ :»المخصصات والالتزامات المحتملة، والاصول المحتملة«.

٣٧- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم» ١٠« الظروف الطارئة والأحداث اللاحقة لتاريخ الميزانية.

٣٨- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم» ١٨ «الإيراد «.

٣٩- لجنة معايير المحاسبة الدولية IASC، معايير المحاسبة الدولية IAS، المعيار المحاسبي الدولي رقم «٢٥» المحاسبة عن الاستثمارات.

٤٠- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (كتاب الشعب).

٤١- محمد جوهر، الحديث في المراجعة ( مكتبة عين شمس، ١٩٨٤).

٤٢- محمد سامي راضي، المحاسبة المتوسطة، (الطبعة الأولى؛ الجمعية السعودية للمحاسبين، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م).

٤٣- د. محمد عبد الحليم عمر، الأسس الشرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الاسلامية بحث مقدم إلى مؤتمر دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية،( كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة – الإمارات) من ٢٦-٢٨ صفر ١٤٢٣هـ - الموفق ٧- ٩ مايو ٢٠٠٢م.

٤٤- محمد فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، المطبعة الحسينية المصرية، بدون تاريخ.

٤٥- محمد محمد محمد الجزار، أصول المراجعة ( ١٩٨١مـ).

٤٦- محمود السيد الناغي، دراسات في نظرية المحاسبة ( الطبعة الأولى؛ دبى: دار القلم، ١٤٠٩هـ).

٤٧- محمود شوقي عطا الله، أصول المحاسبة المالية، ( مكتبة الشباب،١٩٨١ -١٩٨٢).

٤٨- مصرف قطر الإسلامي بالبحرين، تقرير مجلس الإدارة والميزانية العمومية، سنوات مختلفة.

٤٩- مطبوعات المشورة والراية للاستشارات المالية الإسلامية.

٥٠- ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي، المدينة المنورة، ١٤٠٣ه - ١٩٨١م.

٥١- ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي، جدة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م.

٥٢- ندوة البركة الرابعة للاقتصاد الاسلامي، الجزائر، ١٤٠٧ ه – ١٩٨٦م.

٥٣- ندوة البركة السابعة للاقتصاد السلامي، جدة: ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م

٥٤- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (١١)، المخصصات والاحتياطيات.

٥٥- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (٦) حقوق أصحاب حسابات الاستثمار وما في حكمهما.

٥٦- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، معيار المحاسبة المالية رقم (٥) الإفصاح عن أسس توزيع الأرباح بين أصحاب حقوق الملكية وأصحاب حسابات الاستثمار.

٥٧- وزارة الاستثمار، معايير المحاسبة المصرية، المعيار رقم (٢): «المخزون».

٥٨- وزارة الاستثمار، معايير المحاسبة المصرية، المعيار رقم (٧): «الظروف الطارئة والأحداث اللاحقة لتاريخ الميزانية».

٥٩- وزارة الاستثمار، معايير المحاسبة المصرية، المعيار رقم (١٦): «المحاسبة عن الاستثمارات».

60- Donald E. Kieso and Jerry J. Weygant، Intermediate Accounting، (N. Y. JohnWiley&Sons،Inc.، 1986).

61- Kenneth S. Most، Accounting Theory، 2nd E. d. Grid Puplishing، INC.، 1982.-

62- Eldon S. Hendriksen، Accounting Theory Richard D. Irwin. Inc.، 1982

63- Sasson Bar-Yosef & Pridyot K.، on Optimal Choice of Inventory Accounting Meto The Accounting Review، Vo. 67، No. April 1992.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






# المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

# 4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ    فندق كراون بلازا - الكويت    21-22 ديسمبر 2011 م

## البحث الأول :

# تكوين المخصَّصات في المصارف الإسلامية
# (( نظرةٌ فقهية ))


## الدكتور/ أُسَيد الكيلاني

عضو لجنة المعايير الشَّرعية - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات المالية الإسلامية
رئيس القطاع الشَّرعي الدولي - مصرف أبو ظبي الإسلامي




## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربِّ العالمين ، والصَّلاة والسَّلام على المصطفى الهادي الأمين ، المبعوث رحمةً للعالمين ، وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد :

فإن من التَّوفيق اختيار موضوعات عملية للبحث والتَّمحيص الفقهي ، في المؤتمرات والملتقيات الفقهيَّة المتخصِّصة . وموضوع ((المخصَّصات)) هو من هذه الموضوعات ، فهو أساسي في التكوين والبناء المالي والمحاسبي للمصارف الإسلامية ، لا ينفكُّ عملها عنه، شأنها في ذلك شأن سائر البنوك أو المؤسَّسات المالية (على وجه العموم) .

وتأتي أهمية هذا الموضوع ، من صلته المتشابكة بحقوق أطراف العملية الاستثمارية في وعاء المصرف الإسلامي ، وهم المساهمون وأصحاب حسابات الاستثمار ، وما يوجبه ذلك من حفظ حقوق هؤلاء الأطراف ، مع تغيُّرهم المستمر ، ولاسيما في جانب أصحاب الحسابات المذكورة ، كما سنرى .

ومن الأسئلة الوارد في رسالة الاستكتاب ، فإن المطلوب بيان الحكم الفقهي في مجموعة من المسائل التي يدعو إلى بحثها وتقليب النَّظر فيها ما أقدمت عليه بعض المصارف الإسلامية ، تحت وطأة الأزمة المالية العالمية ، من تكوين مخصَّصات كبيرة لمعالجة المخاطر المحتملة في الأعوام القادمة . وستقتصر هذه الورقة البحثية الوجيزة على تلك المسائل ، لتجيب بها – وبجهد المقلِّ - على الأسئلة المعروضة ، بعد أن تسبقها بجملة من المباحث والمسائل التي هي بمثابة مقدِّمات ممهِّدات لها ، تتناولها وفقاً لما استقرَّت عليه الفتوى الجماعية المعاصرة ، والمعايير الشَّرعية ، من غير أن تعيدها جذعة ، غضَّة طريةً ، بعد أن اشتدَّ عود تأصيلاتها الفقهيَّة ، واستبانت مبانيها ومآخذها الشَّرعية، وغدت أشبه بمسلَّمات مستقرَّة في تطبيقات المصارف الإسلامية .

وقد جاءت الورقة في ثلاثة مطالب ، هي :

المطلب الأوَّل : حقيقة المخصَّصات المقصودة .

المطلب الثَّاني : الوعاء العام وخصائصه .

المطلب الثَّالث : أحكام وضوابط تكوين المخصَّصات .

**والله تعالى المستعان والموفِّق ، وهو سبحانه الهادي إلى سواء السبيل .**

## المطلب الأوَّل

## حقيقة المخصَّصات المقصودة

### أولاً : المراد بالمخصَّص :

من المعروف أن الرِّبح يمثِّل - على وجه الإجمال - الفرق الزائد في الإيرادات عند مقابلتها بالمصروفات . ولكي يكون الزَّائد ربحاً فعلياً ، يعبِّر عن الواقع تعبيراً صادقاً، ودقيقاً، فإنه يلزم حساب الإيرادات بنحو متأنٍّ ودقيق . ويدخل في حساب الإيرادات تقويم الموجودات ، التي تتمثَّل في المصارف الإسلامية في موجودات الذِّمم المدينة ، وهي مبالغ الدُّيون الناتجة عن التَّمويل بأيٍّ من صيغ المداينة ومنها المرابحة أو الاستصناع أو السَّلم، وموجودات التَّمويل بالمشاركة أو المضاربة أو الوكالة بالاستثمار ، وموجودات الاستثمار في العقارات أو الأسهم أو الصُّكوك أو غيرها من أوجه الاستثمار المختلفة (١) .

فإذا كان هناك خسارة أو انخفاض يُتوقَّع حدوثه في تلك الموجودات أو فيما يمكن تحصيله منها ، نتيجة الشكِّ في تحصيلها أو محافظتها على قيمتها، فإن التقويم السَّليم لها يستلزم أن يخصَّص مبلغٌ يضاف إلى المصروفات بمقدار ما يُتوقَّع من خسارة أو انخفاض ، منعاً للمبالغة أو المغالاة في مقدار ربح الفترة المالية - التي يجري حساب ربحها - خلافاً لما تدل عليه المؤشِّرات ويسنده واقع الحال ، وليكون ذلك احتياطاً للخسارة أو الانخفاض ، بحيث إذا وقع شيء منهما فإن المصرف يكون حاضراً له، فيطفئه بالمبلغ المحتجَز في المخصَّص ، دون أن يضطرب مركزه المالي نتيجة عدم وجود ما يَمتصُّ به تلك الخسارة أو يَجبر به الانخفاض ، أو يُضطر لتحميل الخسارة أو الانخفاض الخاصّ بفترة مالية سابقة على إيرادات فترة لاحقة .

من هنا ، فإن المخصَّص الذي نحن بصدده يعرَّف بأنه : مبلغ يُحتجَز أو يُقتطع من الإيرادات ، بإضافته إلى المصروفات ، لمواجهة الخسارة أو الانخفاض المتوقَّع في الموجودات في مجموعها أو في قيمة أحدها على وجه الخصوص (٢). وبالنَّظر إلى دور المخصَّص في تقويم الموجودات ، فإنه يمكن أن يعرَّف بأنه : حساب لتقويم الموجودات ، يتم تكوينه باستقطاع مبلغ من الدَّخل (الإيرادات) بصفته مصروفاً (٣).

وبما أن مبلغ المخصَّص يُقتطَع من الإيرادات ، نتيجة لإضافته إلى المصروفات ، فإن أثره المباشر تخفيض الرِّبح أو إعدامه ، ولذا فإنه يعدُّ عبئاً - ذا وطأة - على الرِّبح (٤).

---

١ - انظر في هذه الموجودات : معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص ٣٨٩، ٤٠٧.

٢ - انظر في استخلاص هذا التَّعريف : الأسس الشَّرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية للدكتور محمد عبد الحليم عمر ص ٣٨٨ ؛ بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية للدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة ١٠/٢٦ ؛ معجم أبو غزالة للمحاسبة والأعمال ص ٣٣٠.

٣ - معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص ٣٨٩، ٤٠٦.

٤ - انظر : التَّنضيض الحكمي للدكتور محمود لاشين ص ٩١ .

وبسبب طبيعته التقديرية ، فإن مبلغه يمثِّل خسارة (أو نقصاً) تقديرية محتملة ، لا خسارة فعلية محقَّقة (١) . وهو في مقصده وغايته وسيلة لمعالجة مخاطر مرتقبة ، تنتج عنها خسارة (أو انخفاض) في الموجودات (٢).

فهذا المخصَّص الذي يرتبط بموجودات الذِّمم المدينة والتَّمويل والاستثمار ، لتوقُّع خسارة أو انخفاض فيها مرجعه الشَّك في تحصيلها أو في بقاء قيمتها على حالها ، ويتم تكوينه لتقويم تلك الموجودات تقويماً سليماً ، هو المقصود لنا في هذه الورقة ، دون سواه من المخصَّصات الأخرى (٣) . وهو الذي تناوله معيار المحاسبة المالية رقم (١١) بشأن المخصَّصات والاحتياطات ، المعتمد من مجلس معايير المحاسبة والمراجعة بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات المالية الإسلامية (٤).

## ثانياً : أنواع المخصَّص المقصود :

للمخصَّص الذي بيَّنا المراد به ، وأوضحنا صورته ، نوعان ، هما :

### - مخصَّص خاص (محدَّد) :

فهذا المخصَّص يتم تكوينه بشأن موجود بذاته من موجودات المصرف الإسلامي ، سواء كان من موجودات الذِّمم المدينة أو التَّمويل أو الاستثمار ، وقد تقدَّم بيان المقصود بهذه الموجودات في سياق المخصَّصات (٥). ويعرَّف هذا المخصَّص بأنه : مبلغ يتم تجنيبه لمقابلة انخفاض (أو نقص) مقدَّر في قيمة موجود محدَّد ، سواء كان في موجودات الذِّمم (المدينة) ، وذلك لتقويم هذه الموجودات بالقيمة النَّقدية المتوقَّع تحقيقها أي القيمة المتوقَّع تحصيلها ، أو كان في موجودات التَّمويل والاستثمار ، وذلك لتقويم هذه الموجودات بالتَّكلفة أو بالقيمة النَّقدية المتوقَّع تحقيقها أيهما أقل (٦).

### مخصَّص عامٌّ :

وهذا المخصَّص لا يرتبط بموجود بذاته ، وإنما يتم تكوينه لمجموع الموجودات ، دون تمييز . وهو يعرَّف بأنه : مبلغ يتم تجنيبه لمقابلة خسارة موجودات الذِّمم (المدينة) والتَّمويل

---

١ – انظر : أحكام الودائع المصرفية للدكتور على القره داغي ص 157 ؛ الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية لزكاة المخصَّصات للدكتور عصام أبوالنصر ص 7 .

٢– انظر : معجم أبوغزالة ص 330 ؛ معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص 401.

٣– انظر في تلك المخصَّصات : دراسات في المراجعة – طبيعة المخصَّصات والاحتياطات للدكتور عصام أبو النصر ص 9-4.

٤– انظر : معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص 389.

٥ – راجع ما تقدَّم : ص .

٦ – معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص 390-389، 406 .

والاستثمار ، التي يُحتمل أن تنتج عن مخاطر حالية غير محدَّدة . وهو يمثِّل المبلغ المجنَّب لمعالجة الخسارة المقدَّرة التي تأثرت بها هذه الموجودات نتيجة لأحداث وقعت في تاريخ قائمة المركز المالي ، وليس الخسارة المقدَّرة التي قد تنتج عن أحداث مستقبلية (١).

### ثالثاً : الفرق بين المخصَّص والاحتياطي :

رأينا أن مبلغ المخصَّص يتم اقتطاعه من الإيرادات ، بتحميل مبلغه على المصروفات، بغرض تقويم الموجودات تقويماً سليماً ، للوصول إلى تقدير صحيح للرِّبح خلال فترة مالية معيَّنة . وهو يستخدم بعد ذلك لإطفاء الخسارة أو الانخفاض المقدَّر في الموجودات إن تحقَّق شيء من ذلك في الفترة أو الفترات المالية التالية .

أما الاحتياطي ، فيتم اقتطاع مبلغه من الرِّبح الصَّافي المتحقِّق ، القابل للتوزيع خلال فترة معيَّنة ، بعد مقابلة الإيرادات بالمصروفات . ومن أهداف تكوين الاحتياطي، أو الاحتياطات ، المحافظة على مستوىً مستقرٍّ للأرباح الموزَّعة في المستقبل ، أو الوفاء بالتزامات مستقبلية معيَّنة ، أو دعم وتقوية المركز المالي للمصرف - أو المؤسَّسة - بوجهٍ عام (٢).

## المطلب الثاني

## الوعاء العامُّ وخصائصه

### أولاً : هيكل ومكوِّنات الوعاء العام :

الشَّائع في هياكل الأوعية العامة للمصارف الإسلامية ، أن يشتمل الوعاء العام على ((وعاء مضاربة)) ، ويكون الوعاء العام في ذاته بعد ذلك ((وعاء مشاركة)) .

أما ((وعاء المضاربة)) ، فهو الذي ينشأ بين أصحاب حسابات الاستثمار - بأنواعها - بصفتهم أرباب مال ، والمصرف بصفته مضارباً ، وأرصدة هذه الحسابات هي رأس مال المضاربة أو رأس مال وعاء المضاربة .

وتأخذ هذه المضاربة صورة المضاربة المشتركة (أو الجماعية) ، التي يتعدَّد فيها أرباب المال دون المضارب (٣) . وهي - كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٣ (١٣/٥)

---

١ - المرجع السَّابق ص ٣٩٠، ٤٠٦ .

٢- انظر : الجوانب الشَّرعية والمحاسبية لتكوين الاحتياطات والتصرُّف فيها للدكتور حسين شحاته ص ٢٦٣-٢٦٥ ، ٢٦٧ ؛ معجم أبو غزالة للمحاسبة والأعمال ص ٣٥٩ . وانظر ما سيأتي : ص ٢٧ ، هامش (٢) .

١٢٣ (١٣/٥) ، في البند (أولاً) ، أنها : ((هي المضاربة التي يعمد فيها مستثمرون عديدون -

**الصَّادر بشأن القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسَّسات المالية - تنبنى على ما قرَّره الفقهاء من جواز تعدُّد أرباب الأموال في المضاربة الواحدة ، فليس شرطاً للجواز أن يتعاقد مع المضارب فردٌ واحدٌ لا يتعدَّد (١) . وتكون العلاقة بين أرباب المال - المتعدِّدين- في هذه المضاربة علاقة مشاركة ، من نوع شركة العنان (٢) . وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي ، السَّابق ، في البند (ثالثاً) ، أن المستثمرين : (( بمجموعهم هم أرباب المال ، والعلاقة بينهم ... هي المشاركة )) (٣).**

**أما ((وعاء المشاركة)) ، فيقوم بين وعاء المضاربة والمصرف (المساهمين) ، ويتكوَّن من رصيد وعاء المضاربة وما يملكه المساهمون في الوعاء العام ، وأهمه رأس مال المصرف وغيره مما يدخل في حقوق الملكية ، وأرصدة الحسابات الجارية التي يملكها المساهمون باعتبارهم مقترضين لها من أصحاب تلك الحسابات (٤) . ويكوِّن هذا المجموع رأس مال المشاركة ، أو رأس مال وعاء المشاركة .**

**وبهذا يكون للمصرف في الوعاء العام صفتان : فهو مضارب في وعاء المضاربة ، وشريك في وعاء المشاركة ، وهو الشَّأن عند خلط المضارب مال المضاربة بماله . جاء في ((المغني)): (( إذا دفع إليه ألفاً مضاربة ، وقال : أضف إليه ألفاً من عندك ، واتَّجر بها ، والرِّبح بيننا ، لك ثلثاه ولي ثلثه ، جاز ، وكان شركة وقراضاً )) (٥) . وجاء في المعيار الشَّرعي رقم (٤٠) بشأن توزيع الرِّبح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة ، في البند (٧/٤) أنه : (( إذا خلط المضارب مال المضاربة بماله ، فإنه يصير شريكاً بماله ومضارباً بمال الآخر )) (٦).**

**وهذا الخلط جارٍ على القول بجوازه ، بشرط الإذن الصَّريح أو الضِّمني من ربِّ المال(٧). جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٣ (١٣/٥) ، الذي مرَّ ، في البند (رابعاً)، أنه: (( لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب ، لأن ذلك يتم برضاهم صراحةً أو ضمناً )) (٨).**

**فإذا تحقَّق ربح في الوعاء العام من أعمال التَّمويل والاستثمار ، فإنه - ودون تفصيل- يوزَّع بين طرفي المشاركة (وعاء المضاربة والمصرف) ، بنسبة حصَّة كلٍّ منهما في وعاء**

١ - المرجع السَّابق ص 413 . وفي بعض عبارات الفقهاء ، انظر : روضة الطَّالبين 4/205 ؛ مغني المحتاج 2/315 ؛ المغني 5/146.
٢- المضاربة المشتركة في المؤسَّسات المالية الإسلامية المعاصرة للشيخ محمد تقي العثماني ص 13.
٣- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص 413.
٤- انظر في تفصيل مفردات أموال المساهمين في الوعاء العام : توزيع المصاريف الإدارية بين المساهمين والمودعين للدكتور حسين حامد حسان ص228 .
٥- 5/137 .
٦- المعايير الشَّرعية ص 552 . وانظر فيه : ص 186.
٧- انظر في التَّفصيل : المضاربة المشتركة للشيخ محمد تقي العثماني ص 20-18 ؛ القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسَّسات المالية للدكتور عبدالسَّتار أبو غدَّة ص 37-35 .
٨- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص 414 . وانظر : المعايير الشَّرعية ص 186 .

المشاركة . ثم توزَّع حصَّة وعاء المضاربة من الرِّبح بين أرباب المال (أصحاب حسابات الاستثمار) والمصرف ، بحسب النِّسب المتفق عليها لتوزيع ربح المضاربة (١) . وما يخصُّ أرباب المال يوزَّع بينهم بعد ذلك بحسب الأوزان المتَّفق عليها لهذا التوزيع (٢).

## ثانياً : خصائص الوعاء العام :

من طبيعة هيكل ومكوِّنات الوعاء العام ، والغرض منه ، نجد أنه يتميَّز بجملة خصائص، نذكر منها الخصائص الآتية :

### ١) الاستمرار :

فالوعاء العام بمجرد إنشائه عند افتتاح المصرف يستمر في تلقي مكوِّناته من الأموال ، واستثمار الأموال المتوافرة فيه في أوجه التَّمويل وأنشطة ومجالات الاستثمار ، من غير أن يحدَّد وقت لتلقي الأموال يكون ميقاتاً لا يقبل ضخَّ مالٍ جديد في الوعاء بعده ، أو يحدَّد وقت لوضع أموال الوعاء في الاستثمار ، أو يحدَّد وقتٌ ينتهي فيه عمر الوعاء وتجري فيه تصفيته . فالوعاء ، وما فيه من مضاربة ومشاركة ، يبقى قائماً ، مستمراً ، وإن وقع تغيُّر في موجوداته أو أطرافه .

وبهذا الاستمرار ينتقل الوعاء من فترة مالية إلى أخرى ، ومن سنة مالية إلى أخرى، بمالَه وما عليه ، بما فيه من موجودات وقت الانتقال ، وبأطرافه الموجودين في ذلك الوقت ، من غير أن تكون هناك وقفة لتصفيته تصفية فعلية ، والبدء بوعاء جديد، عند نهاية كلِّ فترة أو سنة مالية .

### ٢) التغيُّر :

لا تعني استمرارية الوعاء العام أن يبقى جامداً على حالة واحدة لا يتحوَّل عنها، فطبيعة العمل المصرفي تأبى ذلك ، ولذا فإن التغيُّر يلحق الوعاء العام من وجهين :

الأول : المكوِّنات : فمن خلال السَّحب والإيداع من قبل أصحاب حسابات الاستثمار، وإغلاق حسابات قائمة وفتح حسابات جديدة ، يتغيَّر رصيد أو رأس مال وعاء المضاربة، فيزيد وينقص باستمرار .

وإذا تغيَّر رأس مال وعاء المضاربة ، فإن رأس مال وعاء المشاركة يتغيَّر تبعاً لذلك. وهو يتغيَّر أيضاً نتيجةً لما يحدث من تغيُّر في حصَّة مساهمي المصرف في هذا الوعاء،

---

١ – وقد نصَّت المادة (١٤١٧) من ((مجلَّة الأحكام العدلية)) ، على أنه : ((إذا خلَط المضارب مال المضاربة بماله ، فالرِّبح الحاصل يقسم على مقدار رأس المال ، يعني أن ربح رأس ماله يأخذه هو ، وربح مال المضاربة يقسم بينه وبين ربِّ المال ، على الوجه الذي شرطاه)) . (شرح المجلَّة للأتاسي ٣٤٩/٤) . وانظر : بدائع الصَّنائع ٩٨/٦ .

٢– انظر : قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٢٣ (١٣/٥) – البند (سابعاً) (قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص ٤١٥) ؛ المعايير الشَّرعية ص ٥٥١–٥٥٢ .

بسبب الزيادة أو النَّقص في حقوق الملكية ، وبسبب التغيُّر المستمر في أرصدة الحسابات الجارية ، نتيجة السَّحب والإيداع من قبل أصحابها ، وإغلاق بعض هذه الحسابات وفتح حسابات جديدة .

ويأتي التغيُّر في المكوِّنات من وجهة أخرى ، وهي التغيُّر والتبدُّل في موجودات استثمار أموال الوعاء في أوجه التَّمويل وأنشطة الاستثمار المختلفة . فهذه الموجودات تتغيَّر باستمرار في طبيعتها وفي قيمها .

الثاني : الأطراف : فبسبب إغلاق حسابات استثمارية ، وفتح أخرى ، تتغيَّر باستمرار أطراف وعاء المضاربة ، من جهة أرباب المال ، ويتغيَّر تبعاً لذلك أطراف المشاركة من جهة حصَّة وعاء المضاربة في وعاء المشاركة .

## ٣) التَّنضيص الحكمي (التَّقويم) :

من المقرَّر فقهاً أنه لا ربح إلا بعد سلامة رأس المال ، فالفاضل عن رأس مال المضاربة أو المشاركة بعد تحميله بالنَّفقات والمصروفات الخاصَّة بها ، هو الرِّبح الذي يستحق التوزيع على أطراف المضاربة أو المشاركة . جاء في ((المغني)) : (( وليس للمضارب ربح حتى يستوفى رأس المال ، يعني : أنه لا يَستحق أخذ شيء من الرِّبح حتى يسلِّم رأس المال إلى ربِّه . ومتى كان في المال خسران وربح جُبرت الوضيعة من الرِّبح ... لأن معنى الرِّبح هو : الفاضل عن رأس المال ، وما لم يفضل فليس بربح ، ولا نعلم في هذا خلافاً )) (١).

والأصل أن مقدار الرِّبح المتحقِّق إنما يُعرف بالتَّنضيض الفعلي لموجودات المضاربة أو المشاركة ، بتحويل الأعيان والحقوق والمنافع - بالبيع الفعلي - إلى نقود ، وتحصيل الدُّيون (٢) . غير أن هذا النوع من التَّنضيض يتعذَّر إعماله في موجودات الوعاء العام، لما رأينا من استمراريته ، وانتقاله من فترة مالية إلى أخرى دون تصفية فعلية - تنضيض فعلي - له ، فضلاً عن أن هذه التَّصفية لا تتَّفق مع طبيعة موجودات الوعاء العام، التي تشتمل على تمويلات واستثمارات تستمر لمدد متداخلة ، تطول وتقصر ، ويتعذَّر عملاً أن تتَّفق جميعها في بدئها وانتهائها مع بدء وانتهاء كل فترة من الفترات المالية للوعاء (٣).

ولذا فقد حتَّم الواقع اللُّجوء إلى بديل للتَّنضيض الفعلي ، يقوم مقامه ، ويحقِّق غرضه . وقد وجد البديل في التَّنضيض الحكمي (أو التَّنضيض التقديري أو التَّقويم) ،

---

١ - 5/169 . وانظر : المبسوط 11/166 ؛ روضة الطَّالبين 4/215.

٢- انظر : المغني 181-5/179 ؛ مغني المحتاج 2/318 ؛ المعايير الشَّرعية ص 550 .

٣- وانظر : المضاربة المشتركة في المؤسَّسات المالية الإسلامية المعاصرة للشيخ محمد تقي العثماني ص 25 ؛ الحسابات والودائع المصرفية للدكتور محمد القري ص 745-744 ؛ الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية للتَّنضيض الحكمي للدكتور حسين شحاته ص 23، 35 .

**الذي يقصد به : تقويم الموجودات من الأعيان والحقوق والمنافع بالقيمة النَّقدية التي يمكن تحصيلها فيما لو بيعت هذه الموجودات وقت التَّقويم ، وتقويم الدَّين بما يمكن تحصيله منه وقتئذٍ (١).**

**وقد استقرَّ العمل بالتَّنضيض الحكمي في المصارف الإسلامية ، وصار من خصائص أوعيتها العامَّة ، وجرت الفتاوى الجماعية والمعايير الشَّرعية بإقراره والقول بجواز استخدامه بعد تعذُّر الأصل وهو التَّنضيض الفعلي . ويتضَّح ذلك من الآتي :**

**- فقد نصَّ القرار الرَّابع للمجمع الفقهي الإسلامي ، الصَّادر في الدَّورة السادسة عشرة ، بشأن التَّنضيض الحكمي ، على الآتي : (( أولاً : لا مانع شرعاً من العمل بالتَّنضيض الحكمي (التَّقويم) من أجل تحديد أو توزيع أرباح المضاربة المشتركة ، أو الصناديق الاستثمارية ، أو الشركات بوجه عام ، ويكون هذا التوزيع نهائياً ، مع تحقُّق المبارأة بين الشركاء صراحة أو ضمناً . ومستند ذلك : النُّصوص الواردة في التَّقويم ، كقوله عليه الصَّلاة والسَّلام : (( تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً ، أو فيما قيمته ربع دينار فصاعداً )) . رواه البخاري . وقوله عليه الصَّلاة والسَّلام : (( من أعتق شقصاً له في عبد ، فخلاصه في ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مالٌ قوِّم عليه العبد قيمة عدلٍ، ثم يُستسعى في نصيبِ الذي لم يُعتق غيرَ مشقوقٍ عليه )) . رواه مسلم . ويستأنس لذلك بما ذكره صاحب المغني في حالة تغيُّر المضاربِ (لموته أو لزوال أهليته) مع عدم نضوض البضائع ، فيجوز تقويمها لاستمرار المضاربة بين رب المال ومن يخلف المضارب، فضلاً عن التطبيقات الشَّرعية العديدة للتَّقويم ، مثل تقويم عروض التِّجارة للزكاة، وقسم الأموال المشتركة ، وغير ذلك. ثانياً : يجب إجراء التَّنضيض الحكمي من قبل أهل الخبرة في كلِّ مجال ، وينبغي تعددهم بحيث لا يقلُّ العدد عن ثلاثة ، وفي حالة تباين تقديراتهم يُصار إلى المتوسط منها . والأصل في التَّقويم اعتبار القيمة السوقية العادلة )) .**

**- وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٣٠ (٤/٥) ، الصَّادر بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ، في البند (أولاً/٦/ب) ، أن : (( محل القسمة هو الرِّبح بمعناه الشَّرعي، وهو الزَّائد على رأس المال وليس الإيراد أو الغلَّة . ويعرف مقدار الرِّبح إما بالتَّنضيض أو بالتَّقويم للمشروع بالنَّقد ، وما زاد عن رأس المال عند التَّنضيض أو التَّقويم فهو الرِّبح الذي يوزَّع بين حملة الصُّكوك وعامل المضاربة ، وفقاً لشروط العقد )) (٢).**

**- وذهبت فتوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي ، رقم (٨/٢) ، إلى القول:**

---

١ - انظر : بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية للدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة 3/54، 60 ؛ الحسابات والودائع المصرفية للدكتور محمد القري ص 745 ؛ المعايير الشَّرعية ص 550 ؛ الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية للتَّنضيض الحكمي للدكتور حسين شحاته ص 23، 39.

٢ - قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص 124 .

**(( ١- للتَّنضيض الحكمي بطريق التَّقويم في الفترات الدَّورية خلال مدَّة عقد المضاربة حكم التَّنضيض الفعلي لمال المضاربة ، شريطة أن يتم التَّقويم وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة . ٢- يجوز شرعاً توزيع الأرباح التي يظهرها التَّقويم ، كما يجوز تحديد أسعار تداول الوحدات بناءً على هذا التَّقويم )) (١).**

**- وجاء في المعيار الشَّرعي رقم (١٢) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة ، في البند (١٠/٥/١/٣) : أنه : (( ... يجوز أن يوزَّع الرِّبح على أساس التَّنضيض الحكمي، وهو التَّقويم للموجودات بالقيمة العادلة . وتقاس الذِّمم المدينة بالقيمة النَّقدية المتوقَّع تحصيلها... )) (٢) . وقد ورد مثله في المعيار الشَّرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة ، في البند (٨/٨) (٣).**

**- وذهب المعيار الشَّرعي رقم (٤٠) بشأن توزيع الرِّبح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة ، في البند (١/٢/١/٣) ، إلى أن الرِّبح لا يتحقق في حسابات الاستثمار إلا بعد : (( تنضيض (تسييل) موجودات المضاربة ، سواء كان حقيقياً بتحويل جميع الموجودات إلى نقود ، وتحصيل جميع الدُّيون ، أم حكمياً بالتَّقويم للموجودات غير النَّقدية من قبل أهل الخبرة ، وتقويم الدَّين من حيث إمكان التَّحصيل )) (٤).**

**وهكذا ، فإن التَّنضيض الحكمي (التَّقويم) يقوم مقام التَّنضيض الفعلي قياماً كاملاً، وتكون حصيلته نهائية كما لو أجري تنضيض فعلي للموجودات (٥). وبه تكون كل فترة مالية أجري في آخرها مستقلة عن الفترات اللاحقة لها ، بأرباحها أو خسائرها، بالرغم من استمرار الوعاء العام ، بمضاربته ومشاركته ، وانتقاله من فترة مالية إلى أخرى بموجوداته التي تنضَّض تنضيضاً حكمياً في نهاية كل فترة .**

**والمخصَّصات – التي نحن بصددها – عنصر أساسي في التَّنضيض الحكمي عند الحاجة إليها ، ومطلبٌ لإجرائه على وجهه وضمان صحة نتائجه ، والوصول به إلى تحديد الرِّبح المتحقِّق فعلاً دون زيادة أو نقصان . فبالمخصَّص الخاصِّ يمكن أن يوزن تقويم أي موجود من موجودات الوعاء العام للوصول إلى قيمته الصَّحيحة التي يمكن الاعتراف بها ، وأظهر ما يكون ذلك في تقويم الموجودات من الذِّمم المدينة (٦). وبالمخصَّص العام يمكن أن تقابل خسائر الموجودات في مجملها ، فيكون ما يُحسب من ربحٍ متحقِّقاً بعد**

---

١ – قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص 134.

٢- المعايير الشَّرعية ص 165.

٣- المرجع السَّابق ص 186.

٤- المرجع السَّابق ص 550 .

٥- وانظر : ورقة التَّنضيض الحكمي للدكتور أحمد علي عبد الله ص 139 ؛ صناديق الاستثمار الإسلامية للدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة ص 653 . وقد جاء في المعيار الشَّرعي رقم (12) بشأن الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة ، في البند (3/1/5/12) ، أنه : ((لا يجوز توزيع الأرباح بشكل نهائي على أساس الرِّبح المتوقَّع ، بل على أساس الرِّبح المتحقِّق حسب التَّنضيض الحقيقي أو الحكمي)). (المعايير الشَّرعية ص 165 . وانظر فيه : ص 552، 553) .

٦- يقول الدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة ، وهو يتكلم عن مخصَّصات الديون (الذِّمم المدينة) المشكوك فيها : ((... فهذه المخصَّصات هي لمعالجة ما قد يكشف عنه التَّنضيض الحكمي (التَّقويم) من عدم إمكانية تحصيل الدَّين جميعه بحسب التَّقدير لملاءة المدين وظروفه ...)) . (بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية 3/84) .

وقاية (سلامة) رأس المال . يقول الدكتور عصام أبو النَّصر : (( إن عدم تكوين المخصَّصات أو تكوينها بأقل ما يجب ، يجعل الرِّبح المحاسبي مغالاً فيه بمقدار ما لم يتم تكوينه. كما أن المبالغة في تكوين المخصَّصات يؤدي إلى تخفيض الرِّبح أو زيادة الخسارة التي تظهرها النتيجة بمقدار الجزء المبالغ فيه )) (١) . ويقول الدكتور محمود لاشين : (( ... يعرَّف المخصَّص في الفكر المحاسبي بأنه عبء على الرِّبح ، أي لا يمكن الوصول إلى صافي الرِّبح إلا بعد أخذ المخصَّص في الحسبان ... )) (٢) . ويقول الدكتور حسين شحاته: (( ... وفي تكوين المخصَّصات والاحتياطات مدخلٌ أو سببٌ لدرء أي مخاطر قد تمس رأس المال )) (٣). ويقول أيضاً : (( يجب تكوين المخصَّصات والاحتياطات اللازمة عند تطبيق التَّنضيض الحكمي ((بما يحقِّق المحافظة على رأس المال )) (٤).

ولذا فقد نص المعيار الشَّرعي رقم (٤٠) بشأن توزيع الربح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة ، في البند (١/٢/١/٣) ، على أن تكوين مخصَّص للدُّيون (الذِّمم المدينة) المشكوك في تحصيلها مطلبٌ في تقويم هذه الدُّيون ، عند تطبيق التَّنضيض الحكمي. فقد جاء فيه في بيان حقيقة هذا التَّنضيض ، بأنه يتم : (( بالتَّقويم للموجودات غير النَّقدية من قبل أهل الخبرة ، وتقويم الدَّين من حيث إمكان التَّحصيل وتكوين مخصَّصات للدُّيون المشكوك في تحصيلها ... )) .

## ٤) التَّخارج :

التَّخارج من قبيل الصُّلح ، وأكثر ما تكلَّم عنه الفقهاء في التركة ، حيث يخرج أحد الورثة أو بعضهم عن حصَّته فيها بمقابل معلومٌ يدفعه له بقية الورثة . جاء في ((فتح القدير )) : (( التَّخارج : تفاعلٌ ، من الخروج . ومعناه : أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيءٍ معلوم )) (٥) . وهو يجري في الأوعية الاستثمارية المشتركة (٦)، ولا يُشترط فيه التكافؤ بين الحصَّة وبدلها ، ويتحدَّد البدل فيه بما يتراضا عليه أطرافه ما لم تتمحَّض الحصَّة المتخارَج عنها نقوداً وديوناً (٧).

وإذا كان التغيُّر من خصائص الوعاء العام ، وهو يعود في جانب منه إلى السِّحب المتاح لأصحاب حسابات الاستثمار ، سواء كان تاماً أو جزئياً ، في أثناء الفترات المالية أو في نهايتها ، فإن هذا السَّحب يتم على أساس التَّخارج - المذكور - الذي يُعدُّ من لوازم

---

١ - الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية لزكاة المخصَّصات ص 9 .
٢- التَّنضيض الحكمي ص 91 .
٣- الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية للتَّنضيض الحكمي ص 31 .
٤- المرجع السَّابق ص 33 .
٥- 7/408 . وانظر : رد المحتار 5/518 ؛ قواعد الفقه للبركتي ص 223.
٦- انظر : فتح الباري 4/367 ؛ فيض الباري 3/281 ؛ صكوك الإجارة للدكتور علي القره داغي ص45 ؛ القراض أو المضاربة المشتركة للدكتور عبدالسَّتار أبوغدَّة ص 45.
٧- انظر : بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية للدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة 10/35 ؛ فتوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي رقم (10/8) ، البند (أ) ، الآتي نقله : ص 17 .

**وخصائص الوعاء العام ، حيث تتم مبادلة حصَّة السَّاحب الشَّائعة ﴿ هذا الوعاء أو بعضها - بحسب الحال - بمبلغ نقدي يُدفع له من السيولة المتوافرة فيه ، ويتملَّك الوعاء - بأطرافه - تلك الحصَّة ، بالحالة التي تكون عليها عند المبادلة ، بما قد يكون فيها من ربح أو خسارة ، أو يكون لها من حصَّة ﴿ المخصَّصات أو الاحتياطات القائمة ﴿ ذلك الوقت (١).**

**وقد قرَّرت المعايير الشَّرعْية هذا التَّخارج ، حيث جاء ﴿ المعيار الشَّرعي رقم (٤٠) بشأن توزيع الرِّبح ﴿ الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة ، ﴿ البند (٩/٤) ، أنه : ((يجوز تخارج أحد أصحاب الحسابات بجميع مبلغه أو بعضه ، وذلك يمثِّل مصالحة على حصَّته ﴿ موجودات المضاربة ، وليس استرداداً للمبلغ النَّقدي (المودَع ﴿ الحسابات) كلياً أو جزئياً . وإذا قام المصرف بتحديد المبلغ المتخارَج به بحيث لا يربح شيئاً أو يربح أقل مما يستحقه لو بقي ، فإن هذا جائز ، وليس حرماناً من الرِّبح بل هو تخارج بحسب العرض والطَّلب )) (٢).**

**وجاء ﴿ فتوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي ، رقم (٨/١٠) ، الصَّادرة ﴿ موضوع التَّخارج ﴿ الحسابات الاستثمارية والصناديق وحسابات الأرباح ، ﴿ البند (أ)، أن : (( التَّخارج عبارة عن بيع حصَّة ﴿ أعيان مشتركة بالشيوع على سبيل التسامح ﴿ تكافؤ المبيع مع الثَّمن ، وهو من قبيل الصُّلح . ومع أن الأصل تطبيقه ﴿ التركات فإن الحاجة تدعو إلى تطبيقه ﴿ الشركات . فيجوز التَّخارج بين الشركاء ﴿ الحسابات الاستثمارية أو الصناديق ، كما يجوز التَّخارج بين صاحب الحصَّة والمؤسسة أو شخص غير شريك ، مع مراعاة الضَّوابط الشَّرعية المطلوبة ﴿ بيع النُّقود والدُّيون . فإن كانت الحصَّة المتخارَج عنها تمثِّل أعياناً مع النُّقود والدُّيون التابعة لها ، جاز التَّخارج عنها بأي بدَل ، ولو بالأجل ، إذ يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً )) (٣). وجاء ﴿ البند (ب) ، من الفتوى نفسها ، أن : (( التَّخارج ﴿ الحسابات الاستثمارية ، بسحب صاحب الحساب حصَّته - ﴿ حال السماح له بذلك ومراعاة الضَّوابط الشَّرعية - يؤدي تلقائياً إلى سحب الرِّبح مع الأصل إن تخارج ببدلٍ يزيد عن الأصل (رأس المال) ... )) (٤) . أي أن البدَل الزَّائد يكون محقِّقاً ربحاً لصاحِب الحساب بمقدار الزِّيادة عن رأس ماله المودَع ﴿ الحساب . كما جاء ﴿ فتوى ندوة البركة الحادية عشرة للاقتصاد الإسلامي ، رقم (٥/١١) ، ﴿ موضوع توزيع ربح المعاملات الآجلة على طيلة مدَّة الأجل : (( ... أن من خرج ﴿ أثناء مدَّة الاستثمار أو دخل ﴿ أثنائها يحصل على نسبة من الرِّبح تتَّفق مع**

---

١ - وانظر ﴿ التَّخارج )أو الاسترداد( ﴿ الحسابات الاستثمارية ، وتفصيل شروطه : القراض أو المضاربة المشتركة ﴿ المؤسَّسات المالية للدكتور عبدالسَّتار أبو غدَّة ص 45-44، 47، 51-50 ؛ أحكام الودائع المصرفية للشيخ محمد تقي العثماني ص 135-134.

٢- المعايير الشَّرعية ص 552.

٣- قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ص 178.

٤- المرجع السَّابق ص 178 .

مقدار مبلغه ومدَّة استثماره . وتكييف ذلك شرعاً أن من خرج يبيع حصَّته في المشاركة إلى وعاء الاستثمار ، ويمكن أن يكون ثمن هذا البيع ما يتَّفق عليه الطَّرفان ... )) (١) .

## المطلب الثالث

## أحكام وضوابط تكوين المخصَّصات

نتناول في هذا المطلب جملة من المسائل المتصلة بتكوين المخصَّصات في المصارف الإسلامية ، وأحكامها وضوابطها ، في ضوء ما تقرَّر في المطلبين السابقين . والمسائل التي قصدناها تجمع مضامين الأسئلة التي أوردتها رسالة الاستكتاب ، وببحثها يجاب على ما أثارته الأسئلة ، وطلبَت بيان الحكم فيه .

ومن المفيد قبل أن نأتي على المسائل ، أن نعرض ((المشكلة)) التي أوردتها رسالة الاستكتاب ، واستخرجَت منها الأسئلة التي طرحتها .

### أولاً : تصوير المشكلة (النازلة) :

تتمثَّل المشكلة - كما تقول رسالة الاستكتاب - فيما قامت به بعض المصارف والشركات الإسلامية مؤخَّراً بسبب الأزمة المالية من أخذ مخصَّصات كبيرة لمعالجة المخاطر المحتملة في الأعوام المقبلة ، وقد تم أخذ هذه المخصَّصات من أرباح العام الحالي ، من أموال المودعين والمساهمين . والإشكالية في الموضوع : لو أن شخصاً وضع أمواله في المصرف في ٢٠١٠/١/١م لكي يستثمرها المصرف له ، و وقَّع مع المصرف عقد مضاربة لمدة سنة واحدة ، أي أن هذه المضاربة تنتهي في ٢٠١٠/١٢/٣١م ، وقام المصرف في نهاية السَّنة المالية بعمل تنضيض للمضاربة ، فتبيَّن أن المضاربة قد حقَّقت ربحاً لرب المال مقداره ٥٠٠ دينار ، فقام المصرف باقتطاع مبلغ مقداره ٢٠٠ دينار كمخصَّص للمخاطر التي قد يتعرَّض لها المصرف في عام ٢٠١١م ، فإن ربَّ المال هنا لا علاقة له بما سيحدث للمصرف في عام ٢٠١١م ، لأن مدة الاستثمار بالنِّسبة له كانت سنة واحدة ، وقد انتهت .

هذه هي المشكلة التي صوَّرتها رسالة الاستكتاب . وما نلاحظه عليها أنها تتكلَّم عن مصرف يُجري التَّنضيض الحكمي ، ويحسب الأرباح والخسائر ، ويقوم بتكوين المخصَّصات في نهاية السَّنة المالية فقط . وقد أصبح هذا الأسلوب عتيقاً ، فات زمانه ، بعد أن هجرته معظم المصارف الإسلامية التي تستخدم أنظمة محاسبية آلية متطوِّرة . فالجاري عليه العمل اليوم ، أن التَّنضيض الحكمي ، وتكوين المخصَّصات (عند الحاجة إليها) ، يتم بشكل شهري . ويتم الإعلان عن أرباح المصرف (أرباح المساهمين) في نهاية

---

١ - المرجع السَّابق ص 191 .

كلِّ ثلاثة أشهر من السَّنة المالية ، بالإعلان عن قوائمه المالية . ولذا ، فإن الإشكالية المثارة بشأن الحالة المذكورة تتعلَّق بما يتم تكوينه من مخصَّصات في أثناء السَّنة ، ولا يزال قائماً ، وليس بما يتم تكوينه في نهايتها فحسب .

كما يلاحظ أيضاً ، أن الاقتطاع تم من الرِّبح ، وهذا شأن الاحتياطيات . أما المخصَّصات، فمبالغها - كما مرَّ - تضاف إلى المصروفات ، وتُقابل بالإيرادات في مرحلة التَّنضيض الحكمي الذي يعرف بتمامه الرِّبح المتحقِّق (١).

## ثانياً : مسائل تكوين المخصَّصات :

### ١) مصدَر تكوين المخصَّصات :

يعتمد مصدَر تكوين المخصَّص على نوع المخصَّص ، والوعاء المراد تكوين مخصَّص لموجوداته إن كان مخصَّصاً عاماً ، أو مصدر الأموال المستخدمة في الموجود (الأصل) المعيَّن المطلوب تكوين مخصَّص له إن كان مخصَّصاً خاصاً . وتفصيل ذلك في الآتي :

(أ) المخصَّص العام (٢):

فإذا كان هذا المخصَّص لموجودات الوعاء العام للمصرف ، في مجموعها ، وهي موجودات المشاركة القائمة فيه (٣) ، فإن مبلغه يُضاف إلى مصروفات هذا الوعاء (مصروفات المشاركة)، ويقتطَع - من ثمَّ - من إيراداته . أي أنه يحمَّل على طرفي الوعاء العام (طرفي المشاركة)، وهما وعاء المضاربة والمصرف (المساهمون) ، بحسب حصَّة كلٍّ منهما في الوعاء العام (في المشاركة) وقت تكوين المخصَّص .

أما إذا كان المخصَّص لموجودات وعاء المضاربة (٤) ، في مجموعها ، وهي حصَّة هذا الوعاء في موجودات الوعاء العام ، فإن مبلغ هذا المخصَّص يضاف إلى مصروفات وعاء المضاربة حصراً ، ويُقتطع مما يخصُّه من إيرادات . ومع إمكانية تكوين مثل هذا المخصَّص ، إلا أننا لم نقف على تطبيقٍ له.

(ب) المخصَّص الخاص (٥):

إذا كان الموجود المعيَّن الذي يتم تكوين المخصَّص له معدوداً في موجودات الوعاء العام ، لأنه هو مصدر الأموال المستخدمة فيه ، فإن مبلغ المخصَّص يُضاف إلى مصروفات هذا الوعاء ، ليقتطع من إيراداته . وحاله في ذلك حال المخصَّص العام لموجودات الوعاء

---

١ - راجع ما تقدَّم : ص 4، 14.
٢- راجع المقصود به : ص 6 .
٣- راجع ما تقدَّم : ص 8 .
٤- راجع ما تقدَّم : ص 7 .
٥- راجع المقصود به : ص 5 .

العام ، حيث يحمَّل على طرفيه بحسب حصَّة كلِّ طرف فيه عند تكوين المخصَّص ، كما قدَّمنا .

وإذا كان هذا الموجود خاصاً بالمصرف ، استخدمت فيه أموال المساهمين ، كما هو الشأن في بعض التَّمويلات أو الاستثمارات (١) ، فإن مبلغ المخصَّص يضاف في هذه الحالة إلى المصروفات التي يتحمَّلها المساهمون ، ويقتطَع مما يخصُّهم من إيرادات ، ولا يكون لأصحاب حسابات الاستثمارات شأن به .

أما إذا كان الموجود خاصاً بوعاء المضاربة ، لاستخدام أموال هذا الوعاء فيه ، فإن مبلغ المخصَّص يضاف إلى مصروفات هذا الوعاء ، ليقابَل بالإيرادات الخاصة به ، كما أوضحناه بشأن المخصَّص العام لموجودات وعاء المضاربة .

## ٢ ) ضوابط تقدير المخصَّصات :

قدَّمنا أن تكوين المخصَّصات من عدمه ، وتحديد مقاديرها عند الحاجة إليها ، عنصرٌ في التَّنضيض الحكمي . وهذا يتطلَّب تقديراً دقيقاً لما هو مطلوب منها ، وللمبالغ المطلوبة لها ، وأيُّ خللٍ في ذلك يجعل التَّنضيض الحكمي في ذاته مختلاً ، لا يعوَّل على نتيجته . فإذا كان الخلل بعدم تكوين مخصَّصات مع الحاجة إليها ، أو تقدير مبالغها بأقل من الواجب ، فإن هذا يزيد في مقدار الرِّبح ، ويجعله ربحاً وهميَّاً ، مبالغاً فيه ، بمقدار ما لم يتم تكوينه منها أو ما تم إنقاصه من مبالغها . أما إذا كان الخلل بتكوينها مع عدم الحاجة إليها ، أو تقدير مبالغها بأكثر من المطلوب ، فإن هذا يُنقص الرِّبح بمقدار ما تم تكوينه منها أو ما تمَّت زيادته من مبالغها ، ويكون المخصَّص عندئذٍ أو الزَّائد من مبلغه داخلاً فيما يُعرف بالاحتياطيات السِّرية (٢).

وعليه ، فإن ضوابط تكوين المخصَّصات ، وتقدير مبالغها ، هي الضَّوابط الواجب الالتزام بها في التَّنضيض الحكمي على وجه العموم ، وهي الضَّوابط الآتية :

(أ) أن يتم تكوين وتقدير المخصَّصات من أهل الخبرة المؤهلين لذلك تأهيلاً مهنياً وشرعياً (٣). جاء في البند الثاني للقرار الرَّابع للمجمع الفقهي الإسلامي ، الصَّادر في الدَّورة السادسة عشرة ، بشأن التَّنضيض الحكمي ، أنه : (( يجب إجراء التَّنضيض الحكمي من قبل أهل الخبرة في كلِّ مجال ، وينبغي تعدُّدهم بحيث لا يقل عددهم عن

---

١ – جاء في المعيار الشَّرعي رقم (40) بشأن توزيع الرِّبح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة ، في البند (2/1/3) ، أن : ((الأصل المساواة في فرَص الاستثمار بين أموال المساهمين وأموال أصحاب الحسابات الاستثمارية في المضاربة المشتركة . وفي حال اتباع غير ذلك ، يجب على المؤسَّسة الإفصاح عن ذلك قبل التَّصرف ، مع مراعاة القيود النِّظامية المتعلِّقة بذلك وشروط الحسابات)) . (المعايير الشَّرعية ص 549).

٢– انظر : الجوانب الشَّرعية والمحاسبية لتكوين الاحتياطيات والتصرُّف فيها للدكتور حسين شحاته ص 266 ؛ الأحكام الفقهية والأسس المحاسبية لزكاة المخصَّصات للدكتور عصام أبو النَّصر ص 9 .

٣– انظر : أحكام الودائع المصرفية للدكتور علي القره داغي ص 171 ؛ الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية للتَّنضيض الحكمي للدكتور حسين شحاته ص 41 .

ثلاثة ، وفي حال تباين تقديراتهم يصار إلى المتوسِّط منها )) . وذهب المعيار الشَّرعي رقم (٤٠) بشأن توزيع الرِّبح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة ، في البند (١/٢/١/٣) ، إلى أن التَّنضيض الحكمي بالتَّقويم للموجودات غير النَّقدية يكون من قبل أهل الخبرة (١) . وجاء في قرارات وتوصيات المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسَّسات المالية الإسلامية (٢) ، الخاصَّة بالمحور الثاني ، وموضوعه : (( أحكام توزيع أرباح الودائع واستقطاع وتكوين مخصَّصات مخاطر الاستثمار )) ، في البند الأول ، أنه : (( ... إذا لم تنصَّ الأنظمة على نسبة محدَّدة تستقطَع لهذه المخصَّصات ، فعلى المؤسَّسة تكوينها بمعرفة أهل الخبرة والاختصاص )) (٣).

(ب) أن يتم الالتزام في تكوين وتقدير المخصَّصات بالمتطلَّبات والنِّسب التي تضعها الجهات الرقابية والإشرافية والتَّنظيمية ، مثل البنوك أو المصارف المركزية . فما تضعه هذه الجهات ، ولا يكون مصادماً لحكم شرعي ، مبناه المصلحة العامة الواجب اعتبارها والعمل بمقتضاها .

(ج) أن يتم الالتزام بما تتطلَّبه المعايير المحاسبية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات المالية الإسلامية (٤) ، مما يتعلَّق بالمخصَّصات (٥) أو بالتَّنضيض الحكمي (٦) . والالتزام بما تتطلَّبه معايير المحاسبة الدولية ، ولا يتعارض مع المتطلَّبات والأحكام الشَّرعية. والالتزام بالأعراف المهنية المعتبرة شرعاً . وقد نصَّت فتوى ندوة البركة الثامنة عشرة للاقتصاد الإسلامي ، رقم (٢/٨) ، على أن شرط إعطاء التَّنضيض الحكمي حكمَ التَّنضيض الفعلي ، أن يتم إجراؤه وفقاً للمعايير المحاسبية المتاحة (٧).

(د) أن يتم الالتزام في تكوين وتقدير المخصَّصات بالحيطة والحذر ، وهو من الأسس المحاسبية في تكوين المخصَّصات ، ويقوم على أخذ الانخفاض أو الخسارة المقدَّرة في الحسبان ، بتكوين مخصَّصات مناسبة لها ، وعدم أخذ الرِّبح التَّقديري في الحسبان(٨). وقد جاء في بيان المحاسبة المالية رقم (٢) - المعدَّل ، في البند (٢/٣/٣/٦) ، أن من المبادىء العامة التي يتعيَّن الالتزام بها في التَّنضيض الحكمي : (( الحيطة والحذر في التَّقدير، وذلك عن طريق الالتزام بالموضوعية والحياد في اختيار القيمة النَّقدية المتوقَّع تحقيقها)) (٩) . ويهدف هذا الأساس إلى تجنُّب المغالاة في تقدير الرِّبح على

---

١ - انظر : المعايير الشَّرعية ص 552.
٢- الذي عقد في الكويت ، في 4-3 نوفمبر 2009.
٣- الأبحاث والتَّوصيات - المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص 351.
٤- انظر : الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية للتَّنضيض الحكمي للدكتور حسين شحاته ص 56.
٥- وقد أصدرت الهيئة معيار المحاسبة المالية رقم )11( بشأن المخصَّصات والاحتياطيات.
٦- انظر : معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص 56-57.
٧- وقد تقدَّم نقل نصِّ الفتوى : ص 13.
٨- انظر : الأسس الشَّرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية للدكتور محمد عبد الحليم عمر ص 383.
٩- معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص 58 .

خلاف الواقع، لا إلى تخفيض المقدار المتحقَّق منه فعلاً(١). ويهدف من طرف آخر إلى توقِّي المساس برأس المال ، الذي لا ربح في المضاربة أو المشاركة إلا إذا تحقَّقت سلامته ، كما قدَّمنا (٢).

(هـ) أن يتم اعتماد تكوين وتقدير المخصَّصات من هيئة الفتوى والرقابة الشَّرعية للمصرف ، بشرط أن تستعين بخبراء محاسبيين مستقلِّين لمساعدتها في مراجعة التَّقارير التي تُعرَض عليها . ولها أن تستعين بالمدقِّق الخارجي للمصرف .

### ٣) موافقة أصحاب حسابات الاستثمار على تكوين المخصَّصات :

ذهب بعض الباحثين إلى أن عدم النَّص في عقد المضاربة (شروط فتح حساب الاستثمار) على اقتطاع وتكوين المخصَّصات ، يمنع المصرف (المضارب) من تكوينها ، لأنها من التصرُّف بأرباح أصحاب حسابات الاستثمار بعد أن أصبحت بالتَّقسيم ملكاً خاصاً لهم (٣).

وهذا غير مسلَّم ، لما رأينا من أن المخصَّصات لا تقتطَع من الأرباح التي تتحدَّد بالتَّنضيض الحكمي ، وإنما تضاف إلى المصروفات وتقتطع من الإيرادات في مرحلة التَّنضيض ، قبل تمامه ، فلم يكن في تكوينها - وقتئذٍ - تصرُّفٌ بربح ملكه صاحب حساب الاستثمار (٤).

يضاف إلى ذلك أن المخصَّصات - عند الحاجة إليها - مطلبٌ في التَّنضيض الحكمي، لا يستقيم بدونها ، وقد ذكرنا ذلك . وهذا التَّنضيض من خصائص الوعاء العام، وهو وسيلة تحديد ربحه القابل للتَّوزيع أو حساب خسارته ، كما أسلفنا . فيكون قبول فاتح الحساب الاستثماري الاستثمار في وعاء المضاربة ، وفي الوعاء العام الذي يكون وعاء المضاربة طرفاً فيه ، قبولاً ضمنياً بالتَّنضيض الحكمي ومتطلَّباته ، ومنها تكوين المخصَّصات عند الحاجة إليها ، وإن لم يصرَّح بذلك في شروط فتح الحساب .

ويتأكَّد هذا القبول بأن فتح الحساب يقتضي القبول بالأنظمة الصَّادرة من الجهات الرقابية والإشرافية والتَّنظيمية، والمعايير المحاسبية، والأعراف المهنيَّة (٥) ، المعتدِّ بها شرعاً، المتعيِّن تطبيقها على الحساب ، ومنها ما يتعلَّق بالمخصَّصات ، وإن لم يوجد تصريح بذلك في شروط فتح الحساب .

---

١ - انظر : الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية لزكاة المخصَّصات للدكتور عصام أبو النَّصر ص 11.
٢- انظر : الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية للتَّنضيض الحكمي للدكتور حسين شحاته ص 28، 31، 38.
٣- انظر : أحكام الودائع المصرفية للدكتور علي القره داغي ص 178، 188.
٤- جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30 (5/4) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار ، في البند (أولاً/7) : ((يُستحقُّ الرِّبح بالظُّهور، ويُملَك بالتَّنضيض أو التَّقويم ، ولا يلزَم إلا بالقسمة)). (قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص 124).
٥- انظر في اعتبار ما عليه عمل التجار في المضاربة ، وإن لم ينصَّ عليه في العقد : بدائع الصَّنائع 6/87، 88، 89 .

### ٤) حقُّ صاحب حساب الاستثمار في المخصَّصات عند التَّخارج :

يملك صاحب حساب الاستثمار حصَّة شائعة في موجودات وعاء المضاربة ، ومن ثمَّ في موجودات الوعاء العام . ومبالغ المخصَّصات ، سواء كانت مخصَّصات عامة أو خاصَّة ، تبقى في الوعاء الذي اقتطعَت من إيراداته ، معدودةً في موجوداته . وبذلك يكون لكلِّ صاحب حساب استثماريٍّ حصَّة فيها ، بنسبة حصَّتة في موجودات الوعاء . وهي نسبة تتغيَّر بالتغيُّرِ الدَّائم في مكونات الوعاء ، وقد تحدَّثنا عن هذا التغيُّر من قبل (١) .

فإذا خرج صاحب الحساب من الوعاء في أيِّ وقت ، وكان خروجه جزئياً أو كلِّياً كما هو الحال في المثال المذكور في المشكلة التي عرضتها رسالة الاستكتاب (٢) ، فإن هذا يعدُّ تخارجاً منه عن بعض (في التَّخارج الجزئي) أو جميع (في التَّخارج الكلِّي) حصَّته في الوعاء ، بمبلغ يُدفَع له من الوعاء نفسه ، مقابل النُّزول عن بعض أو جميع الحصَّة القائمة فيه(٣) . وبذلك لا يبقى لصاحب الحساب المتخارِج حقٌّ فيما كان مشمولاً ببعض أو جميع حصَّته المتخارَج عنها من مبالغ المخصَّصات ، حيث ينتقل الحقُّ فيها إلى الوعاء بأطرافه (٤).

ومن هنا يظهر أن تخارج صاحب وديعة المضاربة - في المثال الذي أشرنا إليه - في نهاية مدَّتها ، بعد اقتطاع المخصَّصات ، يقطَع صلته بالوعاء ، بعد أن تخارج عن حصَّته فيه بما لها وما عليها ، بجميع حقوقها والتزاماتها ، بالمبلغ النَّقدي الذي حصل عليه ورضيَه. فتخارجه لا يَبقى معه ما كان يشكِّل بعض حصَّته من مبالغ المخصَّصات مملوكاً له بعد التَّخارج ، حيث تنتقل ملكية هذا البعض إلى الوعاء بعد أن خرج عن ملكه . وإذا لم يعد هذا البعض المحتجَز لجبر خسارة مقدَّرة في المستقبل مملوكاً له ، وليس له أي حقٍّ فيه ، فإنه لن يكون مسؤولاً عن تلك الخسارة إن وقعت في الفترات المالية اللاحقة لتخارجه ، ولن يتم جبرها - وقتئذ - بمبلغ يملك بعضه . وبذلك يزول ما استشكلته رسالة الاستكتاب في المثال الذي عرضَته (٥).

### ٥) أرباح استثمار مبالغ المخصَّصات :

إذا جرى استثمار مبالغ المخصَّصات ، وهي من الأموال المستثمرة في الأصل ، فإن ربح هذا الاستثمار يكون للوعاء الذي تم تكوين المخصَّص له باقتطاعه من إيراداته .

---

١ - راجع ما تقدَّم : ص 10.

٢- راجع ما تقدَّم : ص 19.

٣- راجع ما تقدَّم : ص 16.

٤- وحالها في ذلك حال حصَّته في ((احتياطي معدَّل الأرباح)) الذي يجنِّبه المصرف من دخل (ربح) أموال المضاربة (وعاء المضاربة) قبل اقتطاع نصيب المضارب بغرض المحافظة على مستوىً معيَّن من عائد الاستثمار لأصحاب حسابات الاستثمار وزيادة حقوق أصحاب الملكية ، أو في ((احتياطي مخاطر الاستثمار)) الذي يجنِّبه المصرف من أرباح أصحاب حسابات الاستثمار بعد اقتطاع نصيب المضارب لغرض الحماية من الخسارة المستقبلية لأصحاب حسابات الاستثمار . (معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص 392).

٥- راجع ما تقدَّم : ص 19 .

فإن كان مخصَّصاً للوعاء العام فإن الرِّبح يكون لطرفيه، أي لوعاء المضاربة والمصرف (المساهمين) (١) ، شأنه في ذلك شأن الرِّبح الناتج من استثمار أي مبلغ من مبالغ هذا الوعاء . ولا يجوز أن يستأثر المصرف بهذا الرِّبح ، ويختصَّ به دون الشَّريك الآخر .

أما إذا كان مخصَّصاً لوعاء المضاربة ، حصراً ، فإن الرِّبح يكون لهذا الوعاء ، ويكون للمصرف فيه حصَّة المضارب بالنِّسبة المتَّفق عليها ، وليس له أن يستأثر به دون أصحاب حسابات الاستثمار (أرباب المال) .

## ٦) مصير مبالغ المخصَّصات بعد انتفاء الحاجة إليها :

إذا انتفت الحاجة للمخصَّص ، بزوال موجب وجوده ، كما لو ارتفعت المخاطر التي تم تكوين مخصَّص عامٍّ لمواجهة الخسارة المقدَّرة التي قد تنتج عنها ، أو تم تحصيل الموجود المحدَّد (سواء كان من موجودات الذِّمم المدينة أو التَّمويل أو الاستثمار) ، الذي تم تكوين مخصَّص خاص له لمقابلة انخفاض مقدَّر في قيمته ، فإن مبلغ المخصَّص يقيَّد من جديد في إيرادات الوعاء الذي اقتطع من إيراداته عند تكوينه ، ليمثِّل جزءاً من إيرادات الفترة المالية التي انتفت الحاجة للمخصَّص فيها ، وجرى قيده في إيراداتها .

فإن كان المخصَّص قد اقتطع من إيرادات الوعاء العام ، فإنه يقيَّد في إيراداته ، وإن كان اقتطع من إيرادات وعاء المضاربة ، فإن يقيَّد في إيراداته (٢) . ولا فرق في ذلك بين المخصَّص العام أو المخصَّص الخاص .

وقد يقال هنا : إن التغيُّر (المستمر) في مكوِّنات وأطراف الوعاء العام ، الذي سبق الحديث عنه باعتباره من خصائص هذا الوعاء (٣)، يجعل نسبة حصَّة وعاء المضاربة ونسبة حصَّة المصرف في الوعاء العام (المشاركة) مختلفة - في الغالب - وقت قيد مبلغ المخصَّص في الإيرادات بسبب انتفاء الحاجة إليه عن نسب هاتين الحصَّتين وقت تكوين المخصَّص . كما أن أطراف الوعاء ، أصحاب حسابات الاستثمار الذين هم أرباب المال في وعاء المضاربة، لا يبقون - كما هو المقتضى - على الحال الذي كانوا عليه وقت تكوين المخصَّص، فبعضهم يكون قد خرج من الوعاء وانقطعت صلته به ، وبعضهم يكون جديداً فتح الحساب بعد تكوين المخصَّص . فهل يتطلَّب هذا معالجة أو إجراء خاصًّا ؟ .

لا نرى أن ما ذكر له أيُّ تأثير ، أو أنه يتطلَّب تغييراً فيما قدَّمناه بشأن مآل مبالغ المخصَّصات التي انتفت الحاجة إليها . وبيان ذلك في الآتي :

---

١ - انظر : الأسس الشَّرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية للدكتور محمد عبد الحليم عمر ص 398.

٢- انظر ما يفيد ذلك : معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ص 391-390 . وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن مبلغ المخصَّص يعود ليمثِّل ربحاً من جملة أرباح الوعاء . وهو غير دقيق . (انظر : العوامل التي تحدِّد توزيع الأرباح على المودعين في البنوك الإسلامية للدكتور عبد الباري مشعل ص 34) .

٣- راجع ما تقدَّم : ص 10 .

(أ) حالة تغيُّر نسب حصص طرفي الوعاء العام : رأينا فيما مضى أن مبلغ المخصَّص الذي يتم تكوينه في الوعاء العام ، سواء كان مخصَّصاً عاماً أو خاصَّاً ، يكون مملوكاً للوعاء ، يمثِّل جزءاً من موجوداته . فإذا تغيَّرت نسب حصص طرفي الوعاء العام ، فإن هذا التغيُّر يسري في جميع موجودات الوعاء العام بما فيها مبالغ المخصَّصات . فإذا كانت حصَّة وعاء المضاربة في الوعاء العام ممثِّلة النِّصف ، والنِّصف الآخر لحصَّة المصرف ، وقت تكوين المخصَّص ، فإن هذه المناصفة تكون لمبلغ المخصَّص أيضاً . فإذا تغيَّرت نسب الحصص بعد ذلك ، وأصبحت حصَّة وعاء المضاربة ممثِّلة الثُّلثين ، وحصَّة المصرف ممثِّلة الثُّلث ، وقت انتفاء الحاجة للمخصَّص نفسه ، فإن حصَّة وعاء المضاربة فيه ستكون - بالمثل - الثُّلثين ، وحصَّة المصرف الثُّلث . ومن ثمَّ لا يظهر إشكال في قيد مبلغ المخصَّص في إيرادات الوعاء العام ، دون نظر لتغيُّر أو اختلاف نسب الحصص أو بقائها على حالها ، لأن المبلغ سينتقل من وضع إلى آخر بنفس نسب الحصص ، وبدل أن يكون مبلغاً في المخصَّصات يصبح مبلغاً في الإيرادات .

(ب) حالة تغيُّر أطراف الوعاء : قدَّمنا أن تغيُّر أصحاب حسابات الاستثمار يرجع إلى تخارج بعضهم ، ودخول غيرهم من أصحاب الحسابات الجديدة . فمن تخارج قبل انتفاء الحاجة للمخصَّص لا يبقى له حقٌّ فيه ، ومن دخل الوعاء العام بعد تكوين المخصَّص صار مالكاً حصَّة فيه ، لأنه جزء من موجودات وعاء المضاربة أو الوعاء العام الذي تملَّك حصَّة شائعة فيه . فأصحاب حسابات الاستثمار الذين يملكون حصَّة في المخصَّص ، هم أولئك الموجودون - أطرافاً - في الوعاء في أيِّ وقت من الأوقات . فلا يكون في قيد مبلغ المخصَّص عند انتفاء الحاجة له ، بالرَّغم من خروج طرف ودخول طرف جديد ، حرمانٌ لطرف من مبلغ مملوك له و دفعه لطرف آخر ليس له حقٌّ فيه . وإذا فرض أن أصحاب حسابات الاستثمار تخارجوا جميعاً ، فإن وعاء المضاربة ينقضي ، وتصفو موجودات الوعاء العام ، بما فيها من مبالغ المخصَّصات ، للمصرف (المساهمين) .

ولذا فإن البحث عن صاحب حساب الاستثمار الذي تخارج قبل انتفاء الحاجة للمخصَّص ، لإعطائه حصَّته في مبلغ المخصَّص عند انتفاء الحاجة له ، أمر غير وارد . والنَّص في شروط فتح الحساب على المبارأة للخروج عن العهدة عند تعذُّر الوصول إليه، لا حاجة له . والقول بأن المبلغ يُصرف في وجود الخير إن تعذَّر الوصول إلى صاحبه ، لا محلَّ له . وهي مسائل أثارتها رسالة الاستكتاب .

وما ذهب إليه المعيار الشَّرعي رقم (٤٠) بشأن توزيع الرِّبح في الحسابات الاستثمارية على أساس المضاربة ، في البند (٤/٥) ، من أن يُنصَّ في عقود الحسابات الاستثمارية المشتركة القائمة على أساس المضاربة التي يقع فيها التَّخارج ، على مبدأ المبارأة الذي يقتضي إبراء المتخارِج لأصحاب الحسابات الاستثمارية عما يتبقى من المخصَّصات ،

وعلى التبرُّع بما يبقى لصالح وجوه الخير عند تصفية الوعاء الاستثماري (١) - هو، في نظرنا ، من قبيل الاحتياط ، إبراءً للذِّمة ، وإلا فالتَّخارج لا يَبقى معه لصاحب الحساب المتخارِج حقٌّ يستلزم المبارأة (الإبراء) (٢) ، كما أنه يبعد أن يبقى شيء من مبالغ المخصَّصات دون مالك عند التَّصفية ، لما أوضحناه قبل قليل .

**وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين**

## المَصادر و المراجع


١- الأبحاث والتَّوصيات - المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسَّسات المالية الإسلامية ، المنعقد في الكويت ، في ١٥-١٦ ذي القعدة ١٤٣٠هـ/٣-٤ نوفمبر ٢٠٠٩م .

٢- الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية لزكاة المخصَّصات مع التَّطبيق على المصارف الإسلامية للدكتور عصام أبو النصر ، النَّدوة الرابعة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة .

٣- الأحكام الفقهيَّة والأسس المحاسبية للتَّنضيض الحكمي للدكتور حسين شحاته ، الدَّورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي (مكَّة المكرَّمة) .

٤- أحكام الودائع المصرفية للدكتور على القره داغي ، بحث مطبوع ضمن (( الأبحاث التوصيات - المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسَّسات المالية الإسلامية )) ، المنعقد في الكويت، في ١٥-١٦ ذي القعدة ١٤٣٠هـ/٣-٤ نوفمبر ٢٠٠٩م .

٥- أحكام الودائع المصرفية للشيخ محمد تقي العثماني ، بحث مطبوع ضمن ((الأبحاث والتوصيات - المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسَّسات المالية الإسلامية )) ، المنعقد في الكويت، في ١٥-١٦ ذي القعدة ١٤٣٠هـ/٣-٤ نوفمبر ٢٠٠٩م .

٦- الأسس الشَّرعية والمحاسبية لتوزيع الأرباح في المصارف الإسلامية للدكتور محمد عبد الحليم عمر ، كتاب الوقائع (الجزء الثاني) ، مؤتمر دور المؤسَّسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتَّنمية ، المنعقد من ٢٥-٢٧ صفَر ١٤٢٣هـ/٧-٩ مايو ٢٠٠٢م ، كلية الشَّريعة والدِّراسات الإسلامية بجامعة الشَّارقة ، إصدارات ٢٠٠٣ .


---

١ - انظر : المعايير الشَّرعية ص 553.

٢- وقد عرَّفت ((مجلَّة الأحكام العدلية)) ، في المادَّة (1536) ، إبراء الإسقاط ، بأنه : ((أن يُبرىء أحدٌ الآخر بإسقاط تمام حقِّه الذي هو عند الآخر ، أو بحطِّ مقدارٍ منه عن ذمَّته)). (شرح المجلَّة للأتاسي 4/534).

٧- بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية للدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة ، الجزء الثَّالث ، شركة التَّوفيق (مجموعة دله البركة) ، بدون تاريخ .

٨- بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية للدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة ، الجزء العاشر ، مجموعة البركة المصرفية ، الطَّبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م .

٩- بدائع الصَّنائع في ترتيب الشَّرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، بدون تاريخ .

١٠- التَّنضيض الحكمي للدكتور محمود المرسي لاشين ، الدَّورة السَّادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي (مكَّة المكرَّمة) .

١١- توزيع المصاريف الإدارية بين المساهمين والمودعين للدكتور حسين حامد حسَّان، بحث مطبوع ضمن (( الأبحاث والتوصيات - المؤتمر الفقهي الأوَّل للمؤسَّسات المالية الإسلامية )) ، المنعقد في الكويت ، في ٢١-٢٢ شوَّال ١٤٢٧هـ/١٢-١٣ نوفمبر ٢٠٠٦م .

١٢- الجوانب الشَّرعية والمحاسبية لتكوين الاحتياطات والتصرُّف فيها للدكتور حسين حسين شحاته ، حولية البركة ، العدد الثالث ، رمضان ١٤٢٢هـ / نوفمبر ٢٠٠١م .

١٣- الحسابات والودائع المصرفية للدكتور محمد القري ، مجلَّة مجمع الفقه الإسلامي، الدَّورة التاسعة ، العدد التاسع ، الجزء الأول ، ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م .

١٤- دراسات في المراجعة - طبيعة المخصَّصات والاحتياطات للدكتور عصام أبو النصر، غير منشور .

١٥- رد المحتار على الدُّر المختار (حاشية ابن عابدين) لمحمد أمين الشَّهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي ، بدون تاريخ .

١٦- روضة الطَّالبين وعمدة المفتين ليحيى بن شرف النَّووي ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود و علي محمد عوض ، دار عالم الكتب (الرِّياض) ، طبعة خاصَّة ، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

١٧- شرح المجلَّة لمحمد خالد الأتاسي ، مكتبة رشيد ، دون تاريخ .

١٨- صكوك الإجارة - خصائصها وضوابطها (دراسة فقهيَّة اقتصادية) للدكتور علي القره داغي ، الدَّورة الخامسة عشرة ، مجمع الفقه الإسلامي الدولي (جدَّة) .

١٩- صناديق الاستثمار الإسلامية - دراسة فقهيَّة تأصيلية موسَّعة للدكتور عبدالسَّتار أبو غدَّة ، مؤتمر المؤسَّسات المالية الإسلامية - معالم الواقع وآفاق المستقبل ، ٧-٩ ربيع

الآخر ١٤٢٦هـ / ١٥-١٧ مايو ٢٠٠٥م ، كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتَّحدة ، المجلَّد الثاني .

٢٠- العوامل التي تحدِّد توزيع الأرباح على المودعين في البنوك الإسلامية للدكتور عبدالباري مشعل ، المؤتمر التاسع للهيئات الشَّرعية ، ٢٦-٢٧ مايو ٢٠١٠م ، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسَّسات المالية الإسلامية (البحرين) .

٢١- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ، دار إحيار التراث العربي (بيروت) ، الطَّبعة الرابعة ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

٢٢- فتح القدير (التَّكملة) لقاضي زاده ، دار الكتب العلمية (بيروت) ، بدون تاريخ .

٢٣- فيض الباري على صحيح البخاري لمحمد أنور الكشميري الديوبندي ، المكتبة الرَّشيدية ، بدون تاريخ .

٢٤- قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظَّمة المؤتمر الإسلامي، للدَّورات ١-١٣ ، القرارات ١-١٢٦ ، ١٤٠٦-١٤٢٣هـ / ١٩٨٥-٢٠٠٢م ، تنسيق و تعليق : الدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة ، الطَّبعة الثالثة ، بإشراف وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية (قطر)، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م .

٢٥- قرارات و توصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ١٤٠٣-١٤٢٢هـ/١٩٨١-٢٠٠١م ، جمع و تنسيق : الدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة والدكتور عز الدِّين خوجة ، مجموعة دله البركة . الأمانة العامَّة للهيئة الشَّرعية .

٢٦- القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسَّسات المالية (حسابات الاستثمار) للدكتور عبد السَّتار أبو غدَّة ، مجلَّة مجمع الفقه الإسلامي ، الدَّورة الثالثة عشرة ، العدد الثالث عشر ، الجزء الثاني ، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م .

٢٧- قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان المجدِّدي البركتي ، الصَّدف ببلشرز ، كراتشي ، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م .

٢٨- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرخسي ، دار المعرفة (بيروت) ، الطَّبعة الثالثة (بالأوفست) ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

٢٩- المضاربة المشتركة في المؤسَّسات المالية الإسلامية المعاصرة للشيخ محمد تقي العثماني ، مجلَّة مجمع الفقه الإسلامي ، الدَّورة الثالثة عشرة ، العدد الثالث عشر، الجزء الثاني ، ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م .

٣٠- المعايير الشَّرعية ، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م ، هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسَّسات المالية الإسلامية (البحرين) .

٣١- معايير المحاسبة والمراجعة والضَّوابط للمؤسَّسات المالية الإسلامية ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسَّسات المالية الإسلامية (البحرين) .

٣٢ - معجم أبو غزالة للمحاسبة والأعمال لطلال أبو غزالة ، بدون تاريخ .

٣٣- المغني لموفَّق الدِّين ابن قدامة المقدسي ، و يليه الشَّرح الكبير لموفَّق الدِّين ابن قدامة المقدسي ، دار الكتاب العربي (بيروت) ، بدون تاريخ .

٣٤- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الشربيني الخطيب ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده (مصر) ، ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م .

٣٥- ورقة التَّنضيض الحكمي للدكتور أحمد علي عبدالله ، الدَّورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي (مكَّة المكرَّمة) .



تنظيم




بدعم




بالتعاون

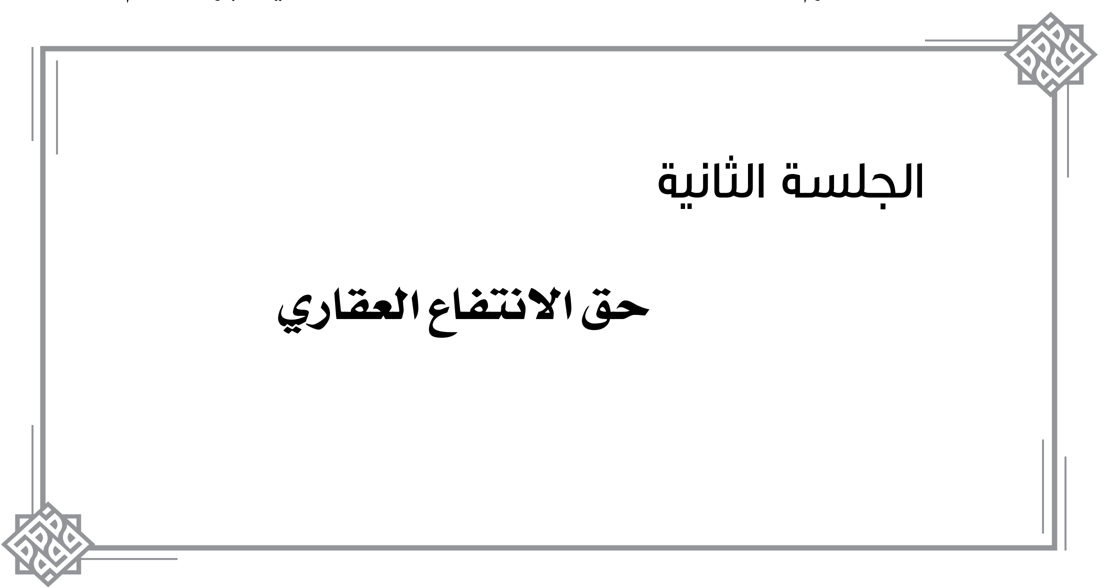





**المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية**

**4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions**

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م



# الجلسة الثانية

# حق الانتفاع العقاري



بالتعاون




بدعم




تنظيم






# المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

# 4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ    فندق كراون بلازا - الكويت    21-22 ديسمبر 2011 م



## مخطط بحث موضوع الجلسة الثانية

## (حق الانتفاع العقاري)

## كما اعتمدته اللجنة العلمية للمؤتمر وأرسلته للباحثين

## تمهيد:

المقصود بالبحث ليس أحكام المنفعة في الإجارة ، ولا حق الانتفاع بالمباحات (العامة ، أو الخاصة بالإذن المقتصر أثره على المأذون له) وإنما المقصود حق الانتفاع بالتطبيق المعاصر المستخدم في الغرب وبعض دول الخليج ، وهو تمليك الأرض لفترة طويلة حتى ٥٠ أو ٩٠ سنة مع تحمل المتملك الأعباء من صيانة وتأمين وحصوله على حق البناء والتطوير والاستثمار ، وقد يتخلل ذلك إعادة التمليك لآخر بنفس الشروط وفي نهاية المدة الطويلة يرجع الأصل المنتفع به إلى المالك الأول وهو في الغالب الجهات الحكومية.

## عناصر الخطة:

تعريف حق الانتفاع وحق المنفعة لغة وشرعاً ( بالقدر الذي يوطئ لمقصود البحث ويؤدي لوضع تعريف لحق الانتفاع المستحدث ).

علاقة حق الانتفاع المستحدث ببعض التطبيقات المدونة في الفقه مثل الإجارة الطويلة ، الإجارتين، الحكر إلخ (باختصار).

عقود امتياز إدارة المنشآت (حق الانتفاع قانوناً).

خصائص ومقتضى حق الانتفاع المستحدث.

تكييف حق الانتفاع: هل هو بيع أو إجارة أو بيع مع الاحتفاظ بالملكية ؟

حكم المباني والمنشآت المقامة من الحاصل على حق الانتفاع المستحدث.

مدى مشروعية رهن حق الانتفاع ، هل هو رهن مستعار (رهن مال الغير) ؟

توريث حق الانتفاع أو (حق الانتقال) المطبق في الممتلكات الأميرية.

انتهاء حق الانتفاع بالفسخ ، أو الإقالة ، أو انتهاء المدة.

تصكيك حق الانتفاع.

ضرب أمثلة تطبيقية – حالات عملية – مع الاستظهار بما صدر من فتاوى وقرارات.



بالتعاون




بدعم




تنظيم






**المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية**

**4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions**

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م



# البحث الثاني

# حق الانتفاع العقاري


## إعداد: د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

**أستاذ الفقه المشارك بالمعهد العالي للقضاء**

# بسم الله الرحمن الرحيم

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فهذه دراسة موجزة عن حق الانتفاع العقاري حقيقته وأحكامه، وقد قسمتها إلى المباحث الأربعة الآتية:

المبحث الأول: التعريف بحق الانتفاع العقاري.

المبحث الثاني: التوصيف الشرعي لحق الانتفاع العقاري.

المبحث الثالث: المعاوضة على حق الانتفاع العقاري.

المبحث الرابع: تطبيقات على المعاوضة على حق الانتفاع العقاري.

أسأل الله أن يجنبنا الزلل، ويوفقنا لما يرضيه من القول والعمل.

## المبحث الأول

## التعريف بحق الانتفاع العقاري

### المطلب الأول: التعريف بمفرداته:

### الفرع الأول: التعريف بالحق:

الحق مصدر حق الشيء يَحِق، ويَحُق حَقّاً وحُقُوْقَاً، وقد استعمل في اللغة لعدة معان(١)، من أبرزها ما يلي:

١-الواجب ، ومنه قوله تعالى: ( وكان حقاً علينا نصر المؤمنين ) (الروم:٤٧) أي : واجباً.

٢-الأمر الثابت الموجود، ومنه قوله تعالى ( ونادي أصحاب الجنة أصحاب النار أن قد

---

١- معجم مقاييس اللغة ١٥/٢، القاموس المحيط ص١١٢٩

وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً) (الأعراف: ٤٤) أي: وجدناه أمراً ثابتاً موجوداً.

٣-الملك والمال.

٤-الاختصاص بالشيء من غير مشاركة، يقال: فلان أحق بماله أي : لا حق لغيره فيه (١).

## تعريف الحق في الاصطلاح الفقهي:

لم يحظ مصطلح (الحق) عند الفقهاء المتقدمين بمفهوم خاص به، وإنما استعملوه على نحو معانيه اللغوية، فاستعمل بمعنى الواجب والصدق والحكم (٢)، ثم إن الفقهاء المتأخرين وضعوا له مصطلحاً خاصاً به، ومن أبرز تعريفاته ما ذكره الشيخ مصطفى الزرقا -رحمه الله- بقوله: « الحق: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا » (٣) وهو من أدق تعريفات الحق، وأقربها بياناً لجوهره.

فقوله: (اختصاص): يخرج به الأمور المباحة كمياه الأنهار والكلأ، ونحوها. وقيد (الشرع): يخرج به الاختصاص الذي لا يعترف به الشرع كاختصاص الغاصب بالمال المغصوب، وقوله: (سلطة): تشمل ما تكون على شخص كحق الحضانة، وما تكون على أعيان كحق الملكية، (أو تكليفاً): يشمل أي التزام على الإنسان سواء أكان مالياً كوفاء الدين، أم غيره كقيام الأجير بعمله.

## الفرع الثاني: التعريف بالانتفاع:

الانتفاع لغة: مصدر انتفع، من النفع، وهو الخير وما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، وهو ضد الشر، والانتفاع: الوصول إلى المنفعة (٤) .

واصطلاحًا: «هو: حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبتها مملوكة » (٥) .

وعرف بأنه « حق الشخص في الحصول على المنفعة العرضية، المستفادة من العين غير المملوكة له، بحيث يكون له حق الاستعمال والاستئثار بالمنفعة لمدة معينة » (٦) .

يلاحظ من هذين التعريفين التفرقة بين ملكية حق الانتفاع وملكية الرقبة، فقد

---

١- تهذيب اللغة ٣/٢٤١، تاج العروس٢٥/١٦٦، المعجم الوسيط ١/ ١٨٧.
٢- ينظر: الأم ١/٢١٢، الأحكام السلطانية ص ١١١، الفروق ١/١٤٠.
٣- المدخل الفقهي ٣/١٠.
٤- لسان العرب ٨/٣٥٨، المصباح المنير ص ٣١٨.
٥- مرشد الحيران : المادة (١٣).
٦- الاعتياض عن حق الانتفاع لشبير ص ٩.

يملك حق الانتفاع من لا يملك الرقبة، وقد يكون مالك الرقبة مالكاً لحق الانتفاع تبعاً لملكيته للرقبة.

ويشمل حق الانتفاع المنفعة التي يحصل عليها الإنسان عن طريق المعاوضة، من بيع وإجارة، والتي يحصل عليها عن طريق التبرع، من وصية وإعارة، أو عن طريق الإباحة العامة أو الخاصة (١) .

## الفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة:

لأهل العلم اتجاهان في ذلك:

الاتجاه الأول:

وهو للحنفية (٢) بعدم التفريق بينهما، وقالوا: إنهما يستعملان بمعنىً واحد؛ لأن حق الانتفاع، قد يكون نتيجة لثبوت الملكية التامة، كمن اشترى دارًا، فإنه يملك المنفعة فضلاً عن الرقبة، وقد يكون حق الانتفاع نتيجة لثبوت الملكية الناقصة، وملكية المنفعة دون الرقبة، كمن استأجر دارًا، فإنه يملك المنفعة وحدها، ولكل مالك للمنفعة في الحالتين حق الانتفاع بملكه، وقد يكون حق الانتفاع نتيجة الإباحة، فيحق للمباح له أن ينتفع بما أبيح له الانتفاع به (٣) .

الاتجاه الثاني :

وهو اتجاه جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) ومفاده: التفريق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع؛ فإن مالك المنفعة ينصرف لمن يملك المعاوضة عليها، أما من له حق الانتفاع، فلا يملك المعاوضة عليها، وهذا ما يظهر من نصوص فقهائهم:

قال القرافي: « الفرق الثلاثون: بين قاعدة تمليك الانتفاع، وبين قاعدة تمليك المنفعة، فتمليك الانتفاع نريد به: أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة: هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكّن غيره من الانتفاع بعوض، كالإجارة، وبغير عوض، كالعارية. مثال الأول: سكنى الدار والخوانك والرباط.. فله أن ينتفع بنفسه فقط، ولو حاول أن يؤاجر بيت المدرسة، أو يسكن غيره، أو يعاوض عليه بطريق من طرق المعاوضات امتنع ذلك، وكذلك بقية النظائر المذكورة معه. وأما مالك المنفعة، فكمن استأجر دارًا أو استعارها،

---

١- المرجع السابق ص ٩ .
٢- ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ٣٥٣.
٣- الاعتياض عن حق الانتفاع ص ٨ .

فله أن يؤاجرها من غيرها، أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملّاك في أملاكهم » (١) .

وقال السيوطي: « وقد يملك الانتفاع دون المنفعة، كالمستعير، والعبد الذي أوصى بمنفعته مدة حياة الموصى له. وكل من ملك المنفعة، فله الإجارة والإعارة، ومن ملك الانتفاع، فليس له الإجارة قطعًا، ولا الإعارة على الأصح» (٢) .

وقال ابن القيّم: « فائدة: تمليك المنفعة شيء، وتمليك الانتفاع شيء آخر، فالأول: يملك الانتفاع والمعاوضة، والثاني: يملك به الانتفاع دون المعاوضة، وعليها إجارة ما استأجره؛ لأنه ملك المنفعة، بخلاف المعاوضة على البُضْع، فإنه لم يملكه، وإنما ملك أن ينتفع به، وكذلك إجارة ما ملك أن ينتفع به من الحقوق، كالجلوس بالرحاب، وبيوت المدارس، والربط، ونحو ذلك، لا يملكها؛ لأنه لا يملك المنفعة، وإنما ملك الانتفاع » (٣) .

ويتضح مما سبق أن أصحاب هذا الاتجاه يفرقون بينهما من حيث إن صاحب حق الانتفاع ليس له إلا أن ينتفع بنفسه دون أن يؤجر أو يعير أو يبيح لغيره، بخلاف مالك المنفعة، فله ذلك في حدود العقد (٤).

وعند التأمل فالتفرقة بينهما اصطلاحية إذ العبرة في الحق محل التصرف فإن كان مما يقبل المعاوضة أو التنازل عنه للغير، فيجوز ذلك، سواء أسميناه منفعة أم حق انتفاع، وإن لم يكن محلاً للمعاوضة أو التنازل فلا يجوز ذلك سواء أسميناه منفعة أم حق انتفاع.

## الفرع الثالث: التعريف بالعقاري:

العقاري نسبة إلى العقار. والعقار في اللغة يطلق على ما له صفة الثبوت والدوام، كالأرض والمسكن. قال ابن فارس: « العين والقاف والراء أصلان متباعد ما بينهما، وكل واحد منهما مطرد في معناه، جامع لمعاني فروعه، فالأول: الجرح أو ما يشبه الجرح. والثاني: دال على ثبات ودوام» (٥).

---

١- الفروق ١/٣٣٠.
٢ - الأشباه والنظائر ص ٣٢٦ .
٣- بدائع الفوائد ٣/١ .
٤- الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية ص٥٤ .
٥- معجم مقاييس اللغة ص ٦٥٥، وينظر: لسان العرب ٣١٦/٩، المصباح المنير ص ٣٤٣.

## المطلب الثاني: التعريف بحق الانتفاع العقاري باعتباره مركباً:

### الفرع الأول: تعريفه مركباً في الاصطلاح الفقهي:

من خلال ما تقدم يمكن أن نعرف حق الانتفاع العقاري في الاصطلاح الفقهي بأنه: حق الشخص في الحصول على منفعة العقار.

ومن الجلي أن الفقهاء يفرقون بين ملكية عين العقار واستحقاق الانتفاع به، فمن له حق الانتفاع بالعقار ليس بالضرورة أن يكون مالكاً له إذا لم يملك رقبته.

وتملك حق الانتفاع في الفقه يكون بإحدى طريقتين:

الأولى: أن يكون على سبيل التأقيت، وقد يكون ذلك بعقد معاوضة كالإجارة أو بعقد تبرع كالعارية، أو بالإباحة مثل أن يسبق إلى مرفق عام -كمكان جلوس عام- فينتفع به مدة.

والثانية: أن يكون على سبيل التأبيد، بأن يبيع مالك العقار حق الانتفاع كله أو بعضه كحق المرور أو المسيل ونحوه مع احتفاظه بالرقبة، فتكون الرقبة ملكاً للبائع وحق الانتفاع ملكاً للمشتري على سبيل التأبيد، وهو جائز عند جمهور الفقهاء كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

### الفرع الثاني: تعريفه مركباً في القانون الوضعي:

القوانين الوضعية متفاوتة في تحديدها لمفهوم حق الانتفاع العقاري. وكنظرة إجمالية فإن حق الانتفاع العقاري في القانون يشمل ثلاث صور؛ الصورتين السابقتين في الفقه بالإضافة إلى صورة ثالثة، وبيانها على النحو الآتي:

الصورة الأولى:

ملكية منفعة العقار دون رقبته لمدة مؤقتة، فلا يكون ثم فرق هنا بين حق الانتفاع وملك المنفعة.

الصورة الثانية:

تملك حق الانتفاع بالعقار دون الرقبة على سبيل التأبيد.

وهاتان الصورتان هما الأكثر تطبيقاً على مستوى القوانين العربية (١).

---

١- ينظر على سبيل المثال: ماهية الملكية العقارية: http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t273-topic ، المجلة العقارية http://www.alakaria.net/forum.php?action=view&id=85 ،

**فالقانون بهذا الاعتبار ينظر إلى حق الانتفاع على أنه حق عيني (١) في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذلك الشيء لرده إلى صاحبه عند انتهاء مدته أو بموت المنتفع، وهذا الحق غير قابل للاستهلاك (٢)، وهو يكتسب بالتعاقد أو بالتقادم أو بمقتضى القانون.**

**الصورة الثالثة:**

**ملكية جميع الحقوق المتعلقة بالعقار مع احتفاظ طرف آخر بالصك (التسجيل القانوني) له، وهذا ما يعرف في القانون الإنجليزي بملكية الانتفاع (Beneficial ownership) وهو يختلف عن ملكية حق الانتفاع بمفهومها الفقهي السابق.**

**وهنا أورد ما ذكره موقع انفستوبيديا (investopedia) المتخصص في المصطلحات المالية في تعريف ملكية الانتفاع:**

**What Does Beneficial Owner Mean؟**

**1. A person who enjoys the benefits of ownership even though title is in another name…**

**1. For example، when shares of a mutual fund are held by a custodian bank or when securities are held by a broker in street name، the true owner is the beneficial owner، even though، for safety and convenience، the bank or broker holds title (3).**

**ومعنى ذلك أن ملكية الانتفاع تكون عندما يكون لشخص حق الانتفاع الكامل بالأصل بينما الصك أو التسجيل الرسمي لذلك الأصل باسم شخص أو جهة أخرى، كأن يكون الأصل أوراقاً مالية محتفظاً بها لدى بنك أو وسيط ومسجلة باسمه بينما المالك الحقيقي هو من يملك حق الانتفاع.**

**وفي العادة تكون ملكية الانتفاع عندما يكون الأصل مسجلاً باسم وكيل أو أمين (trustee)، فيظهر أمام الآخرين باعتباره المالك الاسمي ( nominee) بينما المالك الحقيقي هو مالك الانتفاع (Beneficial owner )**

**وبه يتبين أن هذا المفهوم لحق الانتفاع العقاري في القانون أوسع من مفهومه الفقهي،**

---

١- يقصد بالحقوق العينية في القانون: الحقوق الذي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى.

٢- ماهية الملكية العقارية، الوسيط في شرح القانون المدني ٤/١.

٣- http://www.investopedia.com/terms/b/beneficialowner.asp#axzz1dVvD1Ork

وينظر أيضاً: http://en.wikipedia.org/wiki/Beneficial__owner و http://moneyterms.co.uk/beneficial-ownership

فهو يعني ملكية الشخص لكل الحقوق المتعلقة بالأصل وتحمله لكل تبعات ما يلحق الأصل من أضرار، إلا أن العقار غير مسجل باسمه.

ويفرق القانون بين ملكية الانتفاع (Beneficial ownership) والملكية القانونية (Legal ownership)، فالأولى تعني ملكية الحقوق المتعلقة بالأصل، والثانية تعني التسجيل الرسمي للأصل، فلو أن شخصاً اشترى عقاراً عن طريق البنك، فإن البنك يحتفظ بالملكية القانونية (Legal ownership) للعقار بينما ملكية الانتفاع (Beneficial ownership) للمشتري، حتى يتم سداد جميع الأقساط فيصبح العميل حينئذٍ قد حاز كلا النوعين.

وتملك الانتفاع (Beneficial ownership) في القانون يختلف عن تملك منفعته من خلال عقد الإيجار، فالأول على سبيل التأبيد بخلاف الثاني، والأول يترتب عليه ملك العين إلا أنها مسجلة باسم غيره فلا يملك بيعها أو التصرف فيها تصرفاً ناقلاً للملكية إلا بموافقة من يحتفظ بشهادة التسجيل (Legal ownership)، بينما في الثانية يملك المستأجر المنفعة فقط دون العين (١).

## المبحث الثاني

## التوصيف الشرعي لحق الانتفاع العقاري

من خلال العرض السابق لمفهوم ملكية الانتفاع في القانون فيكيف حق الانتفاع شرعاً بحسب صوره الثلاث، وذلك على النحو الآتي:

**المطلب الأول: تخريجه على ملكية المنفعة بصفة مؤقتة:**

فإذا تنازل المالك لآخر عن منفعة العقار دون رقبته مدة مؤقتة، فيعد المنتفع في هذه الحال مالكاً للمنفعة، وقد يكون تملكه بعوض كالإجارة، أو بتبرع كالعارية، أو بالإباحة كأن يسبق للانتفاع بمرفق عام.

**المطلب الثاني: ملكية الانتفاع دون الرقبة على سبيل التأبيد:**

أي أن المنتفع يملك حق الانتفاع بالعين بصفة مؤبدة، دون الرقبة، فيجوز له التصرف بالعقار بجميع أنواع التصرفات دون الرقبة.

---

١- ينظر: http://en.wikipedia.org/wiki/Beneficial_ownership

وهذا التوصيف يتخرج على رأي جمهور الفقهاء -خلافاً للحنفية- القائلين بجواز بيع بعض الحقوق المرتبطة بالعقار على سبيل التأبيد مثل حق المرور وحق التعلي وحق المسيل.

جاء في المدونة : « قلت (١) : أرأيت إن بعت شرب يوم، أيجوز ذلك أم لا ؟ قال (٢): قال مالك: ذلك جائز، قلت: فإن بعت حظي، بعت أصله من الشرب، وإنما لي فيه يوم من اثني عشر يومًا، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال : نعم، قلت: فإن لم أبع أصله ولكن جعلت أبيع منه السقي، إذا جاء يومي بعت ما صار لي من الماء ممن يسقي به، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم » (٣).

وعرف الشربيني -من فقهاء الشافعية- البيع بأنه: « مقابلة مال بمال على وجه مخصوص ثم قال: وحدّه بعضهم بأنه: عقد معاوضة مالية، يفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، فدخل بيع حق الممرّ ونحوه» (٤).

وفي الروض المربع -من كتب الحنابلة-: «وهو -أي البيع- مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كممر في دار بمثل أحدهما على التأبيد» (٥).

وعلى هذا فيكون بيع حق الانتفاع العقاري من قبيل بيع منافع العقار على سبيل التأبيد، إذ كما يجوز بيع بعض منافع العقار فيجوز بيع منافعه كلها.

## المطلب الثالث: ملكية الانتفاع ملكية كاملة للعين والمنفعة:

فقد تقدم أن بعض القوانين تنظر إلى مالك الانتفاع (Beneficial owner ) على أنه هو المالك الحقيقي، وأن تسجيل العقار باسم غيره على سبيل الحفظ، وقد يكون تصرف المنتفع بالعين مقيداً أو مشروطاً بموافقة من يحتفظ بالسجل العقاري.

وكون مالك الانتفاع غير قادر على بيع العقار أو رهنه أو هبته أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية لا ينفي امتلاكه له، بدليل أن من يملك عقاراً مرهوناً لا يملك التصرف فيه تصرفاً ناقلاً للملكية إلا بموافقة المرتهن، مع أنه -أي الراهن- هو المالك الحقيقي للعين المرهونة وليس المرتهن، فلم تمنع تلك التقييدات من إثبات ملكية الراهن للعين المرهونة ما دام أن له غنمه وعليه غرمه. وفي هذا يقول عليه الصلاة والسلام: « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» (٦).

---

١- القائل: سحنون راوي المدونة عن ابن القاسم .
٢- القائل: عبد الرحمن بن القاسم راوي المدونة عن مالك .
٣- المدونة ٣/٢٨٩.
٤- مغني المحتاج ٢/٣.
٥- الروض المربع ص ٢٣٣.
٦- أخرجه الدارقطني والحاكم وابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- .

ومالك الانتفاع قانوناً كالراهن، فغنم العقار له، وغرمه عليه، وعدم قدرته على التصرف فيه لا يمنع من الملكية.

## المطلب الرابع: معيار التمييز بين ملكية الانتفاع التي يترتب عليها تملك العين والتي لا يترتب عليها ذلك:

قد يحصل تداخل بين صور تملك حق الانتفاع لاسيما ما يفيد منها تملك المنتفع لرقبة العقار وما لا يفيد ذلك. فمتى يقال: إن الشخص يملك العقار ملكاً حقيقياً رقبته ومنفعته؟ أو أنه يملك الانتفاع به فقط دون الرقبة؟

هنا ينبغي أن نفرق بين القيود والشروط التي تتنافى مع أصل الملك والقيود التي لا تنافيه، وبيان ذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول: قيود لا تمنع من تحقق أصل الملك:

من الناحية القانونية تقسم ملكية العقار إلى ملكية تامة وملكية ناقصة أو مجزأة، فالملكية التامة هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث، وهي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، فإذا تنازل المالك عن بعض هذه الحقوق لصالح الغير، فتجزأ ملكيته، كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع، فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة (١).

وكذلك من الناحية الشرعية قد تكون الملكية تامة، بأن يكون للمالك حق الانتفاع والاستغلال والتصرف، وقد تكون الملكية ناقصة ومع ذلك يعد الشخص محتفظاً بأصل الملكية، ولا ينافي ذلك تملكه للعقار. ومن ذلك:

١- أن يتنازل عن منفعة العقار للغير بعوض أو بدون عوض، على سبيل التأقيت أو التأبيد، كما تقدم.

٢- أن يمنع من التصرف في العقار لتعلق حق الغير به، مثل أن يكون العقار مرهوناً.

٣- أن يمنع من التصرف في العقار بالشرط، كأن يشتري عقاراً بشرط ألا يبيعه ولا يهبه أو متى باعه فالبائع أحق به بالثمن، ونحو ذلك من الشروط التقييدية التي تنافي بعض مقتضيات العقد، ولا تنافي العقد من أصله. وقد اختلف فيها أهل العلم على قولين:

---

١- ماهية الملكية العقارية http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t273-topic

**القول الأول:**

**أن الشرط فاسد. وهذا مذهب الحنفية (١)، والمالكية (٢)، والشافعية (٣)، والرواية المشهورة عند الحنابلة (٤).**

**واستدلوا بعدة أدلة، منها:**

**١- ما روت عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط) (٥). فالنبي صلى الله عليه وسلم نص على بطلان اشتراط الولاء لغير المعتق فيقاس عليه سائر الشروط، لأنها في معناه (٦).**

**ويناقش:**

**بأن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل هذا الشرط لا لأنه ينافي مقتضى العقد بل لأنه يخالف حكم الشرع بدليل قوله: (ليس في كتاب الله) أي في حكمه.**

**٢- ما روى عبد الله بن عمرو -رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع وشرط) (٧). ووجه الدلالة: أن الحديث نص على بطلان كل بيع وشرط، فيدخل في ذلك الشرط المنافي لمقتضى البيع (٨).**

**نوقش:**

**بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة، وبأنه مخالف للإجماع، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية مبيناً ضعف الحديث: (وقد أجمع الفقهاء المعروفون من غير خلاف أعلمه أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط العبد كاتباً، أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب، أو قدر الأرض، ونحو ذلك شرط صحيح ) (٩).**

---

١- بدائع الصنائع ١٤/٧ ، فتح القدير ٧٧/٦ ، تبيين الحقائق ٥٧/٤ ، رد المحتار ٢٨٢/٧ .
٢- شرح الخرشي ٨٠/٥ ، مواهب الجليل ٣٧٣/٤ ، الفواكه الدواني ٨٩/٢ ، بلغة السالك ٣٥/٢ .
٣- الحاوي الكبير ٣٨١/٦، المجموع شرح المهذب ٣٦٣/٩، نهاية المحتاج ٤٥٠/٣، مغني المحتاج ٣٨١/٢.
٤- الشرح الكبير على المقنع ٢٣٢/١١، الكافي ٦١/٣، كشاف القناع ١٤٢٣/٤، التنقيح المشبع ص ١٧٤.
٥- أخرجه البخاري كتاب البيوع / باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل - برقم ٢١٦٨ ( ومسلم ) كتاب العتق / باب إنما الولاء لمن اعتق - برقم ١٥٠٤.
٦- الشرح الكبير على المقنع ٢٣٢/١١ .
٧- أخرجه الطبراني في الأوسط رقم (٤٣٥٨) والحاكم في معرفة علوم الحديث ص ١٢٨. وقال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية: (ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه) مجموع الفتاوى ١٣٢/٢٩ وقال ابن حجر (بلوغ المرام ص ١٦٩) : (وهو غريب) .
٨- فتح القدير ٧٧/٦.
٩- مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٢/٢٩.

**٣- أن عقد البيع يقتضي تصرف المشتري فيما اشتراه على أي وجه شاء، فالتحجير عليه بألا يبيع ولا يهب شرط مناف لمقتضى عقد البيع، فيكون فاسداً (١).**

**وناقش شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الاستدلال بقوله: (من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً ؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده ) (٢).**

**والقول الثاني : أن الشرط صحيح. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٣)، وابن القيم (٤)، وذكر ابن تيمية أن هذا قول الإمام أحمد، وأن أكثر نصوصه تجري على هذا القول(٥).**

**واستدلوا بما يلي:**

**١- قوله عليه الصلاة والسلام:(المسلمون على شروطهم) (٦). ووجه الدلالة: أن الحديث عام فيدخل فيه هذا الشرط.**

**٢- قوله عليه الصلاة والسلام : (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع) (٧).**

**ووجه الدلالة منه: أن هذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزه الشارع (٨).**

**٣- ما روي عن ابن مسعود -رضي الله عنه- أنه ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية**

**واشترطت عليه: إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب، فقال عمر : لا تقربها ولأحد فيها شرط ) (٩).**

**ودلالته من وجهين:**

**الأول: أنه قال: (لا تقربها)، ولو كان الشرط فاسداً لم يمنع من قربانها.**

---

١- البهجة في شرح التحفة ٢/١٠.

٢- مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٣٨.

٣- مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٣٦.

٤- إعلام الموقعين ٣/٤٠٠.

٥- مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٣٦.

٦- أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عوف -رضي الله عنه- في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الصلح برقم (١٢٧٢) وأبو داود من حديث أبي هريرة-رضي الله عنه- في كتاب الأقضية، باب في الصلح برقم (٣١٢٠ )، والدارقطني من حديث عائشة -رضي الله عنها- بزيادة ( ما وافق الحق) ٣/٢. وهو حديث صحيح بمجموع طرقه. تغليق التعليق ٣/٢٨٠ ، فتح الباري ٤/٤٥١ ، غوث المكدود ٢/٢٠٥.

٧- أخرجه البخاري) كتاب المساقاة / باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ( ومسلم ) كتاب البيوع / باب من باع نخلاً عليها ثمر برقم ١٥٤٣ ( من حديث ابن عمر رضي الله عنهما).

٨- إعلام الموقعين ٣/٤٠٠.

٩- أخرجه مالك في الموطأ ( كتاب البيوع / باب ما يفعل بالوليدة والشرط فيها ٦/١٢٨ ( والبيهقي ) كتاب البيوع / باب الشرط الذي يفسد العقد ٥/٣٣٦ ).

والثاني: أنه علل ذلك بالشرط، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط، وأن وطأها يتضمن إبطال ذلك الشرط، لأنها قد تحمل، فيمتنع عودها إليه (١).

والراجح هو القول الثاني لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة.

وعلى هذا فمجرد كون الشخص ممنوعاً من بيع العقار أو من التصرف فيه إلا بقيود لا يعني ذلك أنه لا يملكه، أي أن ملكية حق الانتفاع وفقاً لما تقتضيه بعض القوانين -كما سبق- قد تجعل من المنتفع مالكاً للعين مع كونه مقيداً في التصرف بها، وهو أمر مقبول شرعاً.

## الفرع الثاني: الأوصاف المعتبرة لأصل الملك:

تقدم في الفرع السابق بعض القيود التي لا تمنع من تحقق أصل الملك، وهنا أبين الأوصاف التي تعد معياراً لتحقق أصل الملك من عدمه. وهما وصفان:

الأول: الضمان:

والمقصود بذلك ضمان تلف العقار أو نقصان قيمته، وتحمل المسئولية عن ذلك، فهذا الوصف ملازم حتماً للملكية لا ينفك عنها، وهو الحد الأدنى من الملكية، وبدونه تكون الملكية صورية لا حقيقية.

والثاني: الأحقية بالثمن عند بيع العقار:

فالمستحق للثمن عند بيع العقار هو المالك له حقيقة، بصرف النظر عمن يسجل العقار باسمه، فلو كان العقار مسجلاً باسم غير مالك حق الانتفاع، إلا أن العرف أو الشرط أو القانون يقتضي أنه عند البيع يكون ثمنه لمالك حق الانتفاع، فملك العين حقيقة لمالك حق الانتفاع وليس لمن يحتفظ بالسجل العقاري، أي أن مالك حق الانتفاع يملك العين والرقبة.

والأصل في هذين الوصفين قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث السابق: « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»، فدل الحديث أن استحقاق الغنم وتحمل الغرم دليل الملكية، وأن الملكية تقتضي استحقاق الغنم وتحمل الغرم. وكذا قوله عليه الصلاة والسلام: « الخراج بالضمان» (٢) فمالك العين يتحمل ضمانها وفي مقابل ذلك يستحق خراجها.

---

١- تهذيب السنن ١٤٥/٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٦/٢٩.

٢- أخرجه أبو داود في (كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً) برقم: ٣٥٠٨، والترمذي في (كتاب البيوع / باب فيمن يشتري العبد فيشغله ثم يجد به عيباً) برقم ١٢٨٥، والنسائي في (كتاب البيوع/ باب الخراج بالضمان) ٢٢٣/٧، وابن ماجه في (كتاب التجارات/ باب الخراج بالضمان) برقم ٢٢٤٣ من حديث عائشة -رضي الله عنها- وهو حديث صحيح. ينظر: إرواء الغليل ١٥٨/٥.

## المبحث الثالث

## المعاوضة على حق الانتفاع العقاري

المعاوضة على حق الانتفاع لها صورتان، على النحو الآتي:

المطلب الأول: المعاوضة على سبيل التأقيت:

وذلك بأن يتنازل مالك العقار عن منفعته مدة معلومة، فالعقد هنا يأخذ حكم الإجارة، سواء طالت المدة أم قصرت. قال في الروض المربع: « وإن أجر الدار ونحوها كالأرض مدة معلومة ولو طويلة يغلب على الظن بقاء العين فيها صح ولو ظن عدم العاقد فيها» (١).

وعلى هذا فما يعرف في بعض القوانين بـ (Lease) وتعني التنازل عن حق الانتفاع بالعقار مدة طويلة قد تمتد لعشرات السنين (٢)، تعد من الناحية الشرعية عقد إجارة وليست بيعاً؛ لأن العقد فيها مؤقت وليس مؤبداً، وتسري عليها أحكام الإجارة وليس البيع.

وفي هذه المعاوضة يجوز للمستأجر أن ينتفع من العين المؤجرة بنفسه، أو يؤجرها أو يعيرها لمن يقوم مقامه في الانتفاع أو دونه؛ لأن المنفعة مملوكة له فيجوز أن يستوفيها بنفسه ونائبه؛ وذلك بشرطين:

الأول: أن يكون المنتفع الثاني دونه في الضرر؛ لأنه لا يملك أن يستوفيه بنفسه فبنائبه أولى (٣).

والثاني: ألا يكون المؤجر قد شرط عليه ألايؤجرها أو يعيرها لغيره. وقد اختلف أهل العلم في هذا الشرط، والصحيح جوازه ولزومه، وقد سبق بيان الخلاف في مثل هذا النوع من الشروط التي قد تنافي بعض مقتضيات العقد.

المطلب الثاني: المعاوضة على سبيل التأبيد:

وهذه المعاوضة تأخذ حكم البيع، فإذا كان تملك حق الانتفاع يفيد تملك العين والمنفعة كما سبق في الصورة الثالثة من صوره في القانون فلا إشكال في البيع، وأما في الحال

---

١- الروض المربع ص٢٠٦.

٢- ينظر: http://www.investopedia.com/terms/l/lease.asp#axzz1dVNb4rJd و http://dictionary.reference.com/browse/lease

٣- الروض المربع ص ٢٠٦.

التي يباع فيها حق الانتفاع دون الرقبة، فقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول:

عدم صحة بيع حق الانتفاع وغيره من الحقوق المجردة عن الأعيان. وهذا هو المشهور في المذهب الحنفي.

قال السرخسي: « بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق البيع، بمنزلة الأوصاف، فلا يفرد بالبيع، ثم هو مجهول في نفسه، غير مقدور على التسليم؛ لأن البائع لا يدري أيجري الماء أم لا، وليس في وسعه إجراؤه. قال : وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: فيه عرف ظاهر في ديارنا بنَسَف، فإنهم يبيعون الماء، فللعرف الظاهر كان يفتي بجوازه، ولكن العرف إنما يعتبر فيما لا نصّ بخلافه، والنهي عن بيع الغرر نص بخلاف هذا العرف، فلا يعتبر » (١) .

وقال ملا خسرو: « ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب، وقال مشايخ بَلْخ: جائز » (٢) .

وعلى مثل هذا نص ابن نجيم بقوله: « وفي الخانية: ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته، ولا بيع الطريق بدون الأرض، وكذلك بيع الشرب، وقال مشايخ بَلْخ: بيع الشرب جائز»(٣).

فجمهور الحنفية لا يرون صحة بيع حق الانتفاع بالعقار مجرداً عن الرقبة، واعتبروا عمل أهل نَسَف وبلخ من قبيل العرف الخاص، ولا يكون حجة. قال أبو زهرة: « وأهل الرأي الأول - القائلون بعدم صحة حق الشرب - يردّون كل هذا، فينكرون أن يكون تعامل أهل مدينة مسوّغًا لمخالفة القياس، إنما العرف المسوّغ لمخالفة القياس هو عرف جميع الناس أو المسلمين، حتى يكون قريبًا من الإجماع، كالمال في الاستصناع والسلم والإجارة في نظر الحنفية» (٤).

القول الثاني:

صحة بيع حق الانتفاع بالعقار مجرداً عن رقبته. وهذا ما عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

ففي شرح الزرقاني على الموطأ في أول كتاب البيوع: « كتاب البيوع. وجمع لاختلاف أنواعه، كبيع العين، وبيع الدين، وبيع المنفعة» (٥)، وسبق نقل كلام الإمام مالك في المدونة.

---

١- المبسوط ١٣٥/١٤ - ١٣٦.
٢- درر الحكام ١٧٣/٢.
٣- البحر الرائق ٢٩٦/٥ .
٤- الملكية ونظرية العقد ص ١٠٨.
٥- شرح الزرقاني على الموطأ ٢٩٧/٣.

**وفي حاشية الرشيدي الشافعي على نهاية المحتاج: « وقد سلم من جميع هذه الإيرادات قول بعضهم: عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد» (١).**

**وفي الإنصاف: « وقال في الوجيز: هو عبارة عن تمليك عين مالية، أو منفعة مباحة على التأبيد، بعوضٍ مالي»(٢).**

**وسبب اختلافهم في ذلك هو اختلافهم في ضابط المال، وهل تعد المنافع أموالاً أم لا؟ ولهم في ذلك اتجاهان:**

**الاتجاه الأول: للحنفية:**

**قال ابن عابدين في تعريف المال: « المراد بالمال: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم (٣)، والتقوم (٤): يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعاً».**

**فالمال عند الحنفية ما جمع صفتين:**

**الأولى: العينية، أي أن يكون الشيء عيناً، أي له وجود في الخارج، وهذا يؤخذ من قوله: « ويمكن ادخاره لوقت الحاجة». فخرج بذلك المنافع فهي ليست أموالاً بذاتها، ولكن تكون أموالاً متقومة في عقد الإجارة خلافاً للقياس بشرط ألا تنفصل عن العين المؤجرة.**

**والثانية: التمول، وذلك بأن تجري عادة الناس كلهم أو بعضهم على تمول تلك العين وحيازتها (٥).**

**والاتجاه الثاني: للجمهور من المالكية(٦) ، والشافعية(٧)، والحنابلة (٨):**

**فعرفه الشاطبي: « ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذ من وجهه» (٩).**

---

١- نهاية المحتاج ٣٧٢/٣.

٢- الإنصاف ٧/١١.

٣- يقسم الحنفية المال إلى قسمين: الأول: مال متقوم، وهو ما يمكن ادخاره، ويباح الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار، والثاني: مال غير متقوم، وهو ما يمكن ادخاره، ولا يباح الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار. قال ابن عابدين في حاشيته ١٠/١٤: (وحاصله أن المال أعم من المتقوم؛ لأن المال مما يمكن ادخاره ولو غير مباح،كالخمر. والمتقوم : ما يمكن ادخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم).

٤- رد المحتار ٩/١٤.

٥- ينظر: المبسوط : ٧٩/١١ ، الهداية : ٣٤٥/٤، بدائع الصنائع : ١٦٠/٧،تبيين الحقائق: ٢٣٤/٥،

٦- شرح الخرشي ١٣٧/٦، حاشية الدسوقي:٤٤٢/٣، بلغة السالك : ٢٠٩/٢.

٧- الحاوي الكبير: ١٦١/٧، روضة الطالبين : ١٣/٥ ، المنثور : ١٩٧/٣، مغني المحتاج: ٢/٢، ٢٨٦.

٨- كشاف القناع :١١٢/٤، منتهى الإرادات :٥٠٨/١.

٩- الموافقات ٣٢/٢.

وقال الشافعي في تعريف المال: (ماله قيمة يباع بها، وتلزم مُتلِفه وإن قَلّت)(١).

وقال ابن قدامة: (هو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة) (٢).

أي أن المال عند الجمهور يشمل كل ما له قيمة بين الناس وهذه القيمة متأتية من أن هذا الشيء ينتفع به انتفاعاً مباحاً. فيدخل في ذلك الأعيان والمنافع.

والاتجاه الثاني هو الأرجح؛ لما يلي:

- أن الشارع قد سوّغ أن تكون المنفعة مهراً في النكاح(٣)، والمهر يجب أن يكون مالاً، لقوله تعالى: « وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين» (النساء:٢٤).

- أن قصر المال على الأشياء العينية ليس عليه دليل في الشرع.

- التعريف اللغوي للمال يؤيد اتجاه الجمهور.

- أن العرف جار باعتبار ماليّة الأشياء غير العينية؛ كبعض المنافع والحقوق، ومن المقرر أن ما لم يرد تحديده في الشرع فمرده للعرف (٤).

وعلى هذا فيجوز لمالك العين أن يبيع حق الانتفاع لغيره ويحتفظ برقبة العين، ويجوز لمن اشترى حق الانتفاع أن يبيعه لغيره؛ لأنه ملكه. والله أعلم.

## المبحث الرابع

## تطبيقات لحق الانتفاع العقاري في عقود التمويل

سأذكر في هذا المبحث بعون الله بعض التطبيقات للمعاوضة على حق الانتفاع العقاري في عقود التمويل المصري، مع بيان حكم كل منها:

### المطلب الأول: بيع حق الانتفاع العقاري مع وعد من البائع بالشراء بالقيمة الاسمية:

#### الفرع الأول: تصوير المسألة:

صورة هذه المسألة أن تحتاج شركة للتمويل فتعمد إلى أصول عقارية مملوكة لها

---

١- نقله السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٣٢٧.

٢- المقنع ص ١٥٢.

٣- وذلك في قوله عليه الصلاة والسلام: (زوّجتُكها بما معك من القرآن) (أخرجه البخاري برقم ٥٠٢٩، ومسلم برقم ١٤٢٥).

٤- ينظر: الملكية لأبي زهرة (ص٥٢)، المدخل إلى نظرية الالتزام (ص٢١٦).

ومؤجرة للغير، فتبيع حق الانتفاع لبنك بثمن نقدي، باعتبار أن هذا الحق يختلف حقيقة وحكماً وأجلاً عن المنفعة المملوكة للمستأجر، وتلتزم الشركة التزاماً من طرف واحد بشراء هذا الحق بعد مدة محددة بقيمته الاسمية.

وقد تستخدم هذه الطريقة في التصكيك، بأن يبيع مصدر الصكوك لحملة الصكوك حق الانتفاع بأصول مؤجرة ويلتزم بشرائه منهم بقيمته الاسمية.

### الفرع الثاني: الحكم الشرعي:

الأظهر هو حرمة هذا النوع من التمويل؛ لأمرين:

الأول: أن بيع حق الانتفاع وحده دون الأصل مع كون الأصل مؤجراً للغير يدخل في بيع ما لا يملك، فالبيع صوري وليس حقيقياً في واقع الأمر.

والثاني: أن هذا من بيع الوفاء، وهو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه (١).

وقد اختلف فيه أهل العلم:

فذهب بعض متأخري الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أن المشتري لا يملك بيعه. وحجتهم: أن الناس تعارفوا عليه وتعاملوا به لحاجتهم إليه؛ فراراً من الربا، فيكون صحيحاً وإن كان مخالفاً للقواعد؛ لأن القواعد تترك بالتعامل (٢).

وذهب المالكية والحنابلة ومتقدمو الحنفية والشافعية إلى أنه بيع فاسد؛ لأن اشتراط البائع أخذ المبيع إذا رد الثمن إلى المشتري شرط يخالف مقتضى العقد، ولأن البيع بهذا الشرط لا يراد منه انتقال الملك حقيقة، وإنما يقصد منه الربا المحرم، وهو إعطاء المال إلى أجل(٣)، ومنفعة المبيع هي الربح، فهو في حقيقته قرض بعوض.

والراجح هول القول الثاني لأن حقيقته قرض وليس بيعاً، والعين رهن بيد المشتري فلا يملك بيعها ولا الانتفاع بها، ولو شرط الانتفاع صار قرضاً جر نفعاً، فيحرم لذلك؛ إذ العبرة في العقود بمعانيها وحقائقها لا بألفاظها (٤).

---

١- تبيين الحقائق ١٨٤/٥، البحر الرائق ٨/٦.
٢- البحر الرائق ٨/٦، رد المحتار ٢٨٠/٥.
٣- رد المحتار ٢٨٠/٥، مواهب الجليل ٣٧٣/٤، نهاية المحتاج ٤٣٣/٣، كشاف القناع ١٤٩/٣.
٤- ينظر: تبيين الحقائق ١٨٤/٥، رد المحتار ٢٨٠/٥، كشاف القناع ١٤٩/٣.

## المطلب الثاني: تملك حملة الصكوك حق الانتفاع بالأصول دون الملكية الرسمية (الوثائق):

### الفرع الأول: تصوير المسألة:

في كثير من الصكوك الإسلامية ينص في نشرة إصدار الصكوك بأن ملكية حملة الصكوك للأصول محل التصكيك هي ملكية حق انتفاع (Beneficial ownership) ولا تسجل الأصول باسمهم وإنما تبقى باسم المصدر، أو تكون مسجلة باسم جهة حفظ أو أمين لتلك الوثائق، فهل يعني ذلك أن حملة الصكوك لا يملكون تلك الأصول حقيقة، وأن ملكيتهم لها إنما هي ملكية صورية، وأن ما يثبت لهم على المصدر إنما هو دين في ذمته؟

### الفرع الثاني: الحكم الشرعي:

تقدم معنا أن ملكية حق الانتفاع وفقاً للقانون الإنجليزي وكذا الأمريكي تعني ملكية كل الحقوق المتعلقة بالعين، وتحمل المسئولية كاملة عنها، وأن تسجيلها باسم الأمين أو الحافظ لغرض التوثيق أو تسهيل الإجراءات، وأن المالك الحقيقي هو مالك الانتفاع (Beneficial ownership)، وعلى هذا فوصف هذه الملكية بأنها ملكية انتفاع لا تعني بالضرورة انتفاء ملكية الرقبة عن حملة الصكوك.

ويجب النظر في هذه الحال إلى الأوصاف والشروط التي تفيد الملكية من عدمها، وقد سبق أنهما وصفان:

الأول: الضمان، أي ضمان تلف العقار أو نقصان قيمته، وتحمل تبعات ذلك، فهذا الوصف ملازم حتماً للملكية لا ينفك عنها، وهو الحد الأدنى من الملكية، وبدونه تكون الملكية صورية لا حقيقية.

والثاني: الأحقية بالثمن عند بيع العقار، فالمستحق للثمن عند بيع العقار هو المالك حقيقة له، بصرف النظر عمن يسجل العقار باسمه، فلو كان العقار مسجلاً باسم غير مالك حق الانتفاع، إلا أن العرف أو الشرط أو القانون يقتضي أنه عند البيع يكون ثمنه لمالك حق الانتفاع، فملك العين حقيقة لمالك حق الانتفاع وليس لمن يحتفظ بالسجل العقاري.

وعلى هذا فإذا كان حملة الصكوك يتحملون المسئولية في حال هلاك الأصول محل التصكيك، ويستحقون الثمن في حال بيعها، فملكيتهم لتلك الأصول تعد ملكية حقيقية ولو لم تسجل الأصول باسمهم، أو بقيت باسم المصدر.

وما عدا هذين الوصفين من التقييدات لا يمنع من تحقق الملك، فلو كانت نشرة الصكوك تقيد حملة الصكوك أو وكيلهم في بيع تلك الأصول أو تأجيرها أو غير ذلك من التصرفات، فهذه التقييدات لا تنفي أصل الملك ما دام الوصفان الأولان متحققين؛

لما سبق ترجيحه من جواز الشروط التي قد تنافي بعض مقتضى العقد ولا تنافيه من أصله أو تنافي المقصود منه.

ولذا أرى لزاماً أن ينص في وثائق الصكوك على تحمل حملة الصكوك لضمان تلف الأصول، واستحقاقهم للثمن عند بيعها، سواء بيعت على المصدر أو غيره؛ وذلك لتأكيد تملكهم للأصول.

ولدفع التوهم من الضروري أن يبين في الوثائق معنى ملكية حق الانتفاع (**Beneficial ownership**)، وأن المراد منها تملك العين والمنفعة وأن احتفاظ المصدر أو الأمين بالسجل الرسمي (**Legal ownership**) لا يعني تملكه لها.

## المطلب الثالث: تداول صكوك حق الانتفاع العقاري في الأسواق المالية:

### الفرع الأول: تصوير المسألة:

قد يكون ما تمثله الصكوك حق انتفاع عقاري، بأن يبيع المصدر حق الانتفاع لحملة الصكوك دون الرقبة، وقد يبيع الأمرين معاً العين والمنفعة لأجل التصكيك.

### الفرع الثاني: الحكم الشرعي:

الأصل هو جواز تداول الصكوك، سواء أكانت تمثل أعياناً بمنافعها، أو كانت تمثل المنافع فقط دون الأعيان، بناء على قول الجمهور الذي سبق ترجيحه وهو جواز المعاوضة على الحقوق والمنافع المجردة عن الأعيان.

وفي نص المعيار الشرعي: « يجوز تداول الصكوك واستردادها إذا كانت تمثل حصة شائعة في ملكية موجودات من أعيان أو منافع أو خدمات بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وبدء النشاط، أما قبل بدء النشاط فتراعى الضوابط الشرعية لعقد الصرف، كما تراعى أحكام الديون إذا تمت التصفية وكانت الموجودات ديوناً أو تم بيع ما تمثله الصكوك بثمن مؤجل» (١).

على أنه إذا كانت الأصول مؤجرة فيمنع بيع حق الانتفاع المجرد عن الأصل ويمنع تداول الصكوك؛ لأن المبيع حقيقة هو الأجرة المستحقة في ذمة المستأجر، وأما المنفعة فهي مملوكة للمستأجر وخرجت عن ملك المؤجر. ونص المعيار الشرعي: « يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان المعينة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلاً للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني فيخضع التداول حينئذٍ لأحكام وضوابط التصرف في الديون» (٢).

---

١- المعايير الشرعية: معيار صكوك الاستثمار ص ٢٤٣.

٢- المعايير الشرعية: معيار صكوك الاستثمار ص ٢٤٤.

## المطلب الرابع: بيع حق الانتفاع ثم استئجاره ممن اشتراه إيجاراً منتهياً بالتمليك:

### الفرع الأول: تصوير المسألة:

قد تتم عملية التمويل بأن يبيع المتمول حق الانتفاع العقاري، ثم يبرم عقد إيجار منتهٍ بالتمليك مع المشتري.

ويحدث مثل ذلك في الصكوك بأن يبيع المصدر حق الانتفاع لحملة الصكوك ثم يستأجره منهم إجارة منتهية بالتمليك.

### الفرع الثاني: الحكم الشرعي:

لا تخلو هذه المسألة من حالتين:

الحال الأولى:

إذا كان تملك حق الانتفاع يترتب عليه تملك العين والمنفعة –كما سبق- فهذه مسألة إجارة العين لمن باعها، وهي تشبه مسألة عكس العينة. وعكس العينة: أن يشتري سلعة نقداً ثم يبيعها بالأجل على من اشتريت منه بثمن أعلى. وقد ذهب جمهور أهل العلم إلى تحريمها(١).

والفرق بين مسألة عكس العينة وهذه المسألة أن العقد الثاني في عكس العينة بيع آجل، ولذا لا تبقى العين في ضمان الممول (المشتري الأول) إلا لفترة قصيرة، وهي فترة ما بين العقدين، بينما العقد الثاني في إجارة العين لمن باعها هو إجارة تمويلية، ولذا تبقى العين في ضمان المؤجر (الممول) طيلة فترة الإجارة.

ولذا اختلف العلماء المعاصرون في حكم إجارة العين لمن باعها إجارة منتهية بالتمليك، وهل تلحق بمسألة عكس العينة؟ والأظهر أنه إذا كان التمليك بالقيمة السوقية عند التمليك أو بما يتفق عليه العاقدان عند التمليك فتصح، أما إذا كان بقيمة محددة سلفاً، فينظر:

• فإن كانت تتغير صفة العين أو قيمتها بين عقد الإجارة وموعد التمليك فتصح، فقد نص أهل العلم في بيع العينة على أنه إذا تغيرت صفة العين أو قيمتها فليس من العينة (٢). ويجب مراعاة ضوابط التأجير المنتهي بالتمليك، بحيث يكون التأجير حقيقياً لا صورياً، وأن يكون ضمان العين المؤجرة خلال فترة التأجير على المؤجر وليس على

---

١-حاشية الدسوقي ٨٨/٣، بلغة السالك ٤٧/٢، المغني ٢٦٣/٦، تهذيب السنن ١٠٧/٥.

٢- الإنصاف ١٩٤/١١، شرح المنتهى ١٥٨/٢.

المستأجر، وأن يكون التمليك على سبيل الوعد بالبيع أو بالهبة، أو على سبيل الهبة المعلقة، ولا يجوز أن يكون بيعاً معلقا.

- أما إذا كانت العين بحالها لا تتغير فلا تصح؛ لأنها حيلة على التمويل الربوي (١).

الحال الثانية:

أن يكون تملك حق الانتفاع مجرداً عن العين، فهذه من إجارة الحقوق والمنافع، فقد يقال: بالجواز؛ بناء على جواز إجارة المنفعة، فقد نص أهل العلم على جواز إجارة المستأجر لغيره، فإذا جاز ذلك لمن ملك المنفعة بعقد إجارة فيجوز لمن ملكها بعقد شراء من باب أولى. وقد يقال: بعدم الجواز إذا كان التمليك اللاحق بثمن محدد وهذا هو الغالب؛ لأن الحق هنا لا تتغير صفته ولا قيمته، فيكون من عكس العينة. والله أعلم

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

١- المعايير الشرعية: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






# المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

# 4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م



## البحث الثاني

# حق الانتفاع العقاري

د.محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ..،

وبعد:

فإن الفقه الإسلامي بما اشتمل عليه من مرونة وحيوية قادر على ان يعطي الحوادث المستجدة ما يناسبها من أحكام مستمدة من معينه الذي لا ينضب وأصوله الثابتة في الكتاب والسنة مصادره الموثوقة من إجماع وقياس صحيح. قال الشيخ عبدالرحمن بن سعدي رحمه الله في الدرة المختصرة في محاسن الدين الإسلامي «ان الشرع لا يأتي بما تحيله العقول ولا بما ينقضه العلم الصحيح وهذا من أكبر الأدلة على ان ما عند الله محكم ثابت صالح لكل زمان ومكان» وهذه الورقة محاولة للإبحار في محيط الفقه الإسلامي لاكتشاف شيء من جوانب المرونة والحيوية فيه.

المسألة محل النظر:

من المعلوم ان الحقوق المترتبة على الأصول المولدة للمنافع (مثل العقار) كما وردت في كتب الفقه هي حق الانتفاع وأقوى منه ملك المنفعة حيث يتضمن ملك المنفعة حق الانتفاع وزيادة، وأقوى من ذلك ملك الرقبة حيث يتضمن حق الانتفاع وملك المنفعة، وحق التصرف في الرقبة. تلك إذاً ثلاث أنواع من الحقوق مرتبة كما ذكر وهذا هو ما اشتهر في كتب الفقه. والذي نراه ان هذه المراتب هي أربع لا ثلاث إذ يقع في نظرنا بين ملك المنفعة وملك الرقبة مرتبة هي موضوع هذه الورقة، وهي موجودة في عمل الناس وفي كلام الفقهاء وان كان لا ينظر إليها على انها من مشمولات هذه الحقوق المترتبة على الأصول العقارية. ونحن نريد هنا ان نعرض تصوراً جديداً يفتح لنا أبواباً مفيدة لتوسيع دائرة المعاملات ذات العلاقة ضمن إطار الأحكام الشرعية.

مقدمة:

تترتب على الأصل المولد للمنافع – مثل العقار – حقوق ربما تكون مملوكة جميعها لمالك واحد فيقال انه يملك الرقبة، فهو يملك المنافع ويمكن له اباحتها لتكون لمن سبق (حق الانتفاع) أو تأجيرها بعوض (ملك المنفعة) كما يمكنه تمليكها إلى طرف عن طريق بيع ذلك الأصل. فهو بحكم كونه مالكاً للرقبة فإن له ان «يجزئ» هذه الملكية (أي تلك الحقوق) ويحتفظ لنفسه بحق التصرف بالرقبة ويعاوض أو يتبرع لآخرين بالحقوق الأخرى.

وكما ذكرنا آنفاً فإن هذه الحقوق المترتبة على الأصول المولدة للمنافع مرتبة من حيث

ما يمكن وصفه «بالقوة» فأضعفها حق الانتفاع ثم يليه ملك المنفعة ثم يليه ملك الرقبة والذي نحاول التوصل إليه في هذه الورقة ان هناك حقاً آخر هو التصرف بالعقد وهو حق مختلف عن جميع الحقوق آنفة الذكر والذي نسعى إليه في هذه الورقة ليس اختراع أمر جديد أو استحداث صيغة لم تكن معروفة للناس أو لم يعهدها الفقهاء قديماً وحديثاً وإنما غاية ما نسعى إليه تقديم التصور الصحيح لمعاملة معروفة بإعطائها الوصف المناسب الذي يفتح لنا آفاقاً جديدة في فقه المعاملات تكشف بعض ما في الفقه الإسلامي من مرونة وغنى وتثري البحث العلمي في فقه العقود إذا منَّ الباري عز وجل علينا بالتوفيق وتكرم بالسداد وهو ولي ذلك والقادر عليه.

وسوف نبدأ بكلام موجز عن هذه التي وصفناها بأنها حقوق مرتبة على الأصول المولدة للمنافع كما وردت في كتب الفقهاء.

أولاً: حق الانتفاع:

الحق في اللغة مصدر حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب قال في القاموس المحيط يطلق في اللغة على المال والملك الموجود الثابت (مادة حق) وعند علي الخفيف «الحق مصلحة مستحقة شرعاً» وعرفه مصطفى الزرقا بالقول «الحق اختصاص يقرر به الشارع سلطة أو تكليفاً» (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ص ١٠).

وحق الانتفاع في كلام الفقهاء هو من قبيل الرخصة بالانتفاع الشخصي دون امتلاك. ومن الأمثلة التي يوردونها على ذلك حق الجلوس في الأسواق، واستعمال الطرق والأنهار، ودخول الأماكن التي يأذن أصحابها بدخولها، والسبق إلى المساجد للصلاة والاعتكاف، والسبق إلى المدارس والربط. وقد عرفه نزيه حماد في كتابه معجم المصطلحات الاقتصادية بالقول «حق الانتفاع عبارة عن الترخيص لشخص أو الإذن له في أن يباشر بنفسه فقط الاذن في سكنى المدارس والربط وحق الجلوس في المساجد والأسواق واستعمال الطرق والانهار فلمن اذن له في ذلك ان ينتفع بنفسه ويمتنع في حقه ان ينقله لغيره بعوض او غير عوض».

ويتميز حق الانتفاع عن الحقوق الأخرى بأنه:

- حق الانتفاع رخصة شخصية ليس للمنتفع التصرف فيها ولا تنتقل إلى الورثة فهو لا يفيد تمليكاً وعليه لا يصح لصاحب حق الانتفاع ان يمكن أحد غيره من الانتفاع.

- يقبل حق الانتفاع التقييد والاشتراط لأنه حق ناقص ليس لصاحبه إلا التصرفات التي يجيزها المالك.

- حق الانتفاع لا ينشأ عن عقد وان كان يثبت ضمن العقود الناقلة لملكية المنفعة

كالإجارة والوقف (للسكنى والاستغلال) والاعارة ولذلك فان السبب في حق الانتفاع أعم من ملك المنفعة.

ثانياً: ملك المنفعة:

ملك المنفعة عرفه مصطفى الزرقا بأنه «اختصاص حاجز» مثال ذلك حق المستأجر في منافع المأجور. ومن أهم أسبابها عقد الاجارة. وعقد الاجارة كما قال ابن قدامه في المغني: « نوع من البيع لأنها تمليك» (١). فالإجارة تمليك لمنفعة غير حرام فالأصل يبقى ملكه لصاحبه أما المستأجر فإنه يملك منافعه لمدة متفق عليها بأجرة معلومة، فهي محل عقد الإجارة.

ومالك المنفعة يتملك المنفعة وله حق الانتفاع فحق الانتفاع متضمن في تلك المنافع بخلاف النوع الأول أي حق الانتفاع وان كان محله منافع إذ يملك من كان له حق الانتفاع ذلك شخصياً وليس له التصرف فيه.

ما يجوز لمالك المنفعة من التصرفات:

الملكية كما عرفها الفقهاء «قدرة يثبتها الشارع على التصرف إلا لمانع» ولذلك كل من ملك المنفعة يجوز له التصرف فيها تصرف الملاك وذلك بإسقاط حقه في المنفعة والاعتياض عنها(٢)، سواء أكان مالكاً للرقبة أو للمنفعة دون الرقبة. ولذلك يجوز له:

- بيع المنافع:

محل عقد الاجارة هو منافع الأصل، وفي هذه الحالة يملك المستأجر المنافع بالعقد (في قول أكثر الفقهاء) وله التصرف بهذه المنافع بالبيع فإذا وقع ذلك، أي أجر المستأجر المحل المؤجر كان ذلك المستأجر مؤجراً تجاه الطرف الثالث وصارت تلك المنافع مضمونة عليه بحكم كونه مؤجراً (أي على المستأجر الأول) وليست مضمونة على المالك للرقبة مباشرة وان كانت تئول إلى ذلك في الانتهاء. وهذا ما يسمى عقد إجارة من الباطن وفيه تبقى المنافع مضمونة للمستأجر الأول على المؤجر الأصلي (المالك) بالعقد الأول بينما ان تلك المنافع مضمونة للمستأجر الثاني على المستأجر الأول.

فإذا لم يشترط المؤجر على المستأجر الأول ان لا يؤجر من الباطن، فالأصل ان للمستأجر الأول الحق في التأجير من الباطن لأن المنافع التي هي محل العقد مملوكة للمستأجر الأول بالعقد وله التصرف بها بتمليكها لغيره.

---

١ - المغني، ج٨، ص٧.

٢- وللحنفية كلام من جهة كون المنافع أموالاً.

وللمستأجر الأول أن يؤجر بمثل الأجرة الأولى أو أقل أو أكثر وبنفس شروط الدفع (أقساط قليلة أو كثيرة أو دفعة واحدة في أول العقد أو آخره) أو بشروط مختلفة عن شروط العقد الأول ولكن تبقى ضمن ما يملكه من منافع وحقوق فحسب. وهذه الصيغة تقع كثيراً في المعاملات المعاصرة حيث يستأجر المستأجر الأول بشروط «الجملة» ثم يؤجر بشروط «القطاعي» والفرق بينهما ربح الاستثمار.

جمهور الفقهاء على جواز تأجير المستأجر الشيء الذي استأجره وقبضه في مدة العقد ما دامت العين لا تتأثر باختلاف المستأجر، قال ابن قدامه في الشرح الكبير «وللمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمثله»، وفي مواهب الجليل «للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره وله ان يؤجر مؤجره بمثل الاجارة وبالأقل وبالأكثر ... وذلك لأنه ملك منفعة العقد فله ان يملّكها لمن شاء كسائر املاكه ولهذا يكون له اجارة ما استأجره».

وفي مجلة الاحكام العدلية: «للمستأجر إيجار المأجور لآخر قبل القبض إذا كان عقاراً وان كان منقولاً فلا».

وجمهور الفقهاء على ان الإجارة لا تنفسخ بانتقال ملك الرقبة من مالك إلى آخر. فإذا بيع الأصل المؤجر وكان محملاً بعقد الإجارة فليس للمالك الجديد فسخ العقد إلا برضا المستأجر لاستقلال عقد البيع عن عقد الاجارة، وليس للمستأجر فسخ العقد إلا برضا المالك الجديد إلا ان يكون مثل ذلك شرطاً في عقد الإجارة.

ثالثاً: حق التصرف بالعقد:

ان التصرفات التي جرى عرف الناس عليها وكثر التعامل بها صيغة يمكن ان نسميها «حق التصرف بالعقد». وهي تنشأ في الحالات التي ينعقد بها بين مالك الأصل ومالك المنفعة عقد إجارة وبخاصة إذا كان يمتد مدة طويلة وهذا التصرف هو حلول مستأجر جديد في مكان المستأجر القديم في العقد القائم بينه وبين مالك الرقبة. فإذا وقع ذلك أصبحت العلاقة القائمة في الأصل بين المالك والمستأجر الأول، قائمة بين المالك والمستأجر الجديد الذي يضحى الطرف الثاني في ذلك العقد. وتنتهي العلاقة بين المستأجر الأول وجميع الأطراف ذات العلاقة وكذا تنتهي جميع حقوقه والتزاماته المستمدة من العقد. وقد يشتبه هذا مع التأجير من الباطن ولكن الاختلاف بينهما جلي، إذ ان التصرف بالعقد يعني حلول طرف جديد محل القديم في العقد القائم وليس كذلك التأجير من الباطن هذا الذي أطلقنا عليه اسم التصرف بالعقد ليس فيه جديد بل عليه عمل الناس منذ مئات السنين ومن صوره المشهورة بدل الخلو والاستحكار. والذي نسعى إليه هو توسيع دائرة «التصرف بالعقد» إلى استخدامات جديدة. وقد أسميناه حق التصرف بالعقد لأنه عقد معاوضة، وما يدفع فيه من بدل

هو مقابل حق يتنازل عنه البائع إلى المشتري بالبيع.

وسنبدأ بتوضيح دعوانا ان بدل الخلو والحكر هو في حقيقته «تصرف بالعقد»:

• بدل الخلو(٣):

الخلو هو الفراغ والانفراد عرفه وهبه الزحيلي بأنه «مبلغ من المال يدفعه الشخص نظير تنازل المنتفع بعقار عن حقه في الانتفاع به» وله صور وردت في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٣٢ (٤/٧) بشأن بدل الخلو ومنها الصورة الثانية التي يتم فيها الاتفاق بين المستأجر ومستأجر جديد في أثناء مدة عقد الإجارة وقد نص قرار المجمع بشأن الصورة الثانية على ما يلي:

«إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول والمستأجر الجديد في أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية فإن بدل الخلو هذا جائز شرعاً مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول ومراعاة ما تقتضيه القوانين النافذة الموافقة لأحكام الشريعة».

يترتب على بدل الخلو انتقال ملكية المنافع إلى المستأجر الجديد ولكنها ليست مجردة (كما هو الحال في الإجارة من الباطن) ولكنها تنتقل مع العقد ذاته فتنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر الأول والمستأجر الثاني. وهي ما أسميناه حق التصرف بالعقد، وبدل الخلو هو مبلغ مالي يدفعه المستأجر الجديد للقديم لكي يتنازل له عن العقد القائم مع المالك فيحل محله.

وبدل الخلو بالصفة المذكورة أعلاه هو في حقيقته وفي التصور الصحيح له تصرف بالعقد بالبيع (التنازل مقابل عوض)، يشهد لذلك:

١-ان «الخلو» عقد معاوضة فما هو المحل المتعاقد عليه. إذا قيل هي منافع الأصل يرد على ذلك ان المنافع هي المحل المتعاقد عليه في عقد الإجارة، ولو كان ذلك عقد إجارة من الباطن لكان محله تلك المنافع. لكن المستأجر الأول يخرج من العقد وتنشأ علاقة مباشرة بين المنتفع الثاني ومالك الرقبة ولا يكون للمستأجر الأول الذي حصل على بدل الخلو حقوق ولا التزامات على المحل المتعاقد عليه فدل على ان المحل ليس المنافع بحال.

٢-فإذا قيل إنما هو «تنازل» فيقال تنازل عن ماذا ؟ فإن كان الجواب تنازل عن المنافع كان

---

٣ – لا يخفى ان لبدل الخلو مبرر اقتصادي يرجع إلى ان للمستأجر دور في تحسن حظوظ العقار وزيادة الرغبة فيه بسبب نوع تجارته واقبال الناس عليه ونحو ذلك.

الرد كما سبق إذ ان عرف الناس قد قام على انقطاع حلة المستأجر الأول بالمحل ولو كانت المنافع هي محل عقد الخلو والحال انها تتولد عبر الزمن بقيت الصلة قائمة كما هو الحال في المستأجر من الباطن مع المستأجر الأول.

٣-المحل المتعاقد عليه هو العقد نفسه إذ باع المستأجر الأول على المستأجر الثاني ليس حق الانتفاع ولكن حق التعاقد وحصل على البدل أي ثمن العقد. وبناء عليه حل المنتفع الجديد محل المنتفع القديم في العقد القائم مع مالك الرقبة فاستفاد من كافة الحقوق المقررة في ذلك العقد وتحمل جميع المسئوليات والتبعات المنبثقة منه فدل على ان المحل المتعاقد عليه ليس إلا العقد نفسه.

صور مستحدثة من بدل الخلو:

نظراً لما تواجه بعض مطارات العالم من ازدحام وصعوبة التوسع لوجود العوائق المالية وتلك المتعلقة بحماية البيئة فإن التوسع لإفساح المجال لتوفير الخدمة لشركات جديدة ليس أمراً ممكناً. ولذلك تعمد تلك المطارات إلى تقسيم ساعات عمل المطار إلى Time slot يعني وقت مخصص يمكن لطائره الشركة النزول في المطار لتنزيل ركابها وتحميل آخرين وهو اختصاص حاجز لتلك الشركة لا يزاحمها فيه شركة أخرى مقابل مبلغ متفق عليه وهو عقد اجارة، لكن يحدث في كثير من الاحيان ان يكون لتلك الشركة وقت مخصص لها أكثر مما تستطيع استغلاله بكفاءة بسبب ظروف معينة بينما ان شركة أخرى تحتاج إلى النزول في ذلك المطار فلا تجد فرصة لذلك فتقوم الشركة الأولى ببيع ما يسمى Time slot إلى الشركة الجديدة(٤)، بمعنى انها تحل محلها في العقد المبرم مع سلطة المطار فهو بيع للعقد فتخرج الشركة الأولى من العقد نهائياً إذا وقع ذلك على صفة البيع(٥).

- الحكر أو الاستحكار في الوقف:

الحكر أو الاستحكار كما في مرشد الحيران «هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض للبناء والغراس أو لاحدهما» وهو كثير الوقوع في عمارة الوقف فإذا كان للوقف أرض ضعفت فيها الغلة وتعطل انتفاع الموقوف عليهم منها بالكلية ولم يوجد من يرغب في استئجارها لإصلاحها بل يوجد من يرغب في استئجارها للبناء اجارة طويلة يقيم عليها مبنى أو شجر أو نحو ذلك فتبقى الأرض في يده على ان يؤدي المرتب كل سنة (أو حيث تم التعاقد عليه) فإذا وقع ذلك كان له التصرف فيما اقيم على الأرض بأنواع

---

٤ – ومما ورد في الاخبار مؤخراً ان شركة طيران الخليج سوف تبيع بعض slots المخصصة لها في مطار هيثرو لأنها خفضت رحلاتها إلى لندن.

٥– ويمكن ان يكون ذلك على سبيل الاجارة من الباطن إذا كان مؤقتاً.

التصرفات الشرعية من بيع وهبة وارث ووصية ... إلخ، وتبقى الأرض موقوفة على أصلها فإذا باع إلى طرف آخر انتقل مع ذلك البيع عقد الاجارة بكافة حقوقه والتزاماته.

فإذا أجر متولى الوقف إلى مستأجر ارضاً وقفية لمدة ٥٠ عاماً فأقام عليها الأخير عمارة ثم باعها إلى آخر فإن البيع يتضمن التزاماً بدفع المستحقات في عقد الاجارة (الحكر) وكذا الحال عند تداول ذلك العقار من مالك إلى آخر. وكل مالك جديد ملتزم بمبلغ الأجرة السنوية أو الدورية للوقف إذ تلك مقابل منافع الأرض التي هي محل عقد الإجارة الأصلي. فحقيقة هذه المعاملة إذن هل حلول طرف جديد محل الطرف القديم في عقد الإجارة مقابل عوض وهذا العوض متضمن في ثمن بيع العقار فهو صورة من التصرف بالعقد.

ثمرة هذا الكلام:

ما نريد ان نتوصل إليه مما سبق ان التصور الصحيح لبدل الخلو وللحكر هو «حق التصرف بالعقد» من قبل المستأجر بإحلال غيره مكانه في عقد قائم مقابل عوض. وهذا عقد معاوضة فيه ثمن ومثمن وعاقدان وصيغة، أما عاقداه فهما المستأجر القديم والمستأجر الجديد أما الثمن فهو ما يدفعه الجديد للقديم فما هو المثمن؟ المثمن في نظرنا هو العقد. ولذلك إذا انعقد بينهما هذا العقد أصبح المستأجر الجديد طرف في عقد قائم فكأن المستأجر القديم تنازل له عن مقابل عوض.

أما ثمرة هذا الكلام فهو محاولة توسيع الدائرة بالقول ان «حق التصرف بالعقد» قابل إلى ان يوجد في جميع العقود ولا يستثنى من ذلك إلا ما ترتب على مثل ذلك التصرف ربا أو غرر وجهالة أو مخالفة لنص من كتاب أو سنة أو تعارض اجماعاً أو قياس صحيح. يمنع مثل ذلك التصرف. ونقدم أدناه أمثلة جرى عليها عرف التعامل دون نظر شرعي، ولكن تصورنا المذكور مستوعب لها جميعاً.

مما تعارف عليه الناس في التصرف في العقود:

- بدل الخلو في إجارة الاشخاص:

الاجارة عرفها الفقهاء بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض وهي تكون على منقول وعلى غير منقول كما تكون اجارة أشخاص عندما يكون محلها منافع العمل سواء أكان الأجير خاصاً أو مشتركاً.

واجارة الأشخاص هي عقد على منافع الآدمي والأجير الخاص من استؤجر ليعمل للمستأجر فقط ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة لأن منافعه صارت مستحقة للمستأجر، الأجير المشترك يكتري لأكثر من مستأجر بعقود مختلفة ولا يتقيد بالعمل

لواحد دون غيره، والأصل ان الأجير الخاص يستحق اجرته على المدة والأجير المشترك يستحق أجرته على العمل.

فإذا كان الأمر كذلك فهل لبدل الخلو مكان في اجارة الأشخاص؟

صفة الخلو كما ذكرناه آنفاً هو بدل يدفعه شخص إلى المستأجر مقابل الحلول محله في العقد المبرم مع مالك الرقبة. وقد سميناه حق التصرف بالعقد. وقد صدر بإجازة بدل الخلو بالصورة الآنفة قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، والواقع ان احكام عقد الإجارة الأشخاص لا تختلف عن أحكام عقد الاجارة على الأشياء. وكان مستند قول الفقهاء قبل نحو خمسة قرون بجواز بدل الخلو هو جريان العرف به والعرف معتبر إذا كان لا يتعارض مع الشرع، والقاعدة ان «العادة محكمة».

وقد جرى العرف اليوم بشيء لا يختلف عن بدل الخلو ولا بد ان يأخذ حكمه وهو ما يمكن وصفه بدل الخلو في اجارة الأشخاص. وقد ادرجناه ضمن ما سميناه بحق التصرف بالعقد وإليك بعض أمثلته:

• بيع عقود لاعبي الكرة:

يرتبط النادي الرياضي مع لاعب الكرة المحترف بعقد عمل يلتزم بموجبه كل طرف بالتزامات منها اختصاص النادي بمهارات اللعب التي يتمتع بها هذا اللاعب بحيث يكون عضواً في فريق الكرة مقابل راتب شهري يحصل عليه ومكافآت أخرى متفق عليها وهو من هذه الناحية لا يختلف عن عقود العمل الأخرى. إلا ان الجديد في الموضوع هو ما جرى عليه العرف ونصت عليه التشريعات الرياضية من امكانية انتقال اللاعب المحترف إلى ناد آخر من خلال اتفاق ثلاثي يبيع فيه النادي عقد ذلك اللاعب إلى ناد آخر ويقبل اللاعب هذا البيع وتنص احكام وشروط العقد على الحالات التي يمكن ان يرفض فيها اللاعب هذا البيع إذ ان الأصل فيه هو قبوله.

يملك النادي منافع هذا العامل (اللاعب) وهذا العامل هو مالك هذا الجسد المولد لهذه المنافع بما يشبه مالك العقار للرقبة. ثم هذا النادي يتصرف بالعقد بالبيع فيحل النادي الجديد محل القديم في العقد. وهذا في الواقع صورة من التصرف بالعقد من قبل المالك الأول للمنافع.

• عقود العمل (الكفالة):

مما جرى عليه العمل في أكثر دول الخليج انه يشترط الحصول العامل الأجنبي على تأشيرة عمل ان يكون مرتبطاً بعقد عمل مع شخصية وطنية (طبيعية كانت أو معنوية) وقد اشتهر صاحب عقد العمل المذكور باسم الكفيل.

ويحصل في حالات معينة ان تكون لدى شخص آخر رغبة في ان يكون كفيلاً لهذا العامل. وقد تكون هذه رغبة مشتركة للكفيل وللعامل ولا سيما إذا كان البديل الآخر هو انهاء عقده ومغادرته البلاد. ولا تمنع القوانين هذا الانتقال، فإذا حصل التراضي بين أطراف العقد حل طرف جديد محل الكفيل القديم في ما يسمى بيع العقد وهو عقد معاوضة يحصل فيه الكفيل القديم على مبلغ نقدي يتنازل مقابله عن حقه ويحل الكفيل الجديد محله وتنهي علاقة الكفيل الجديد بالعامل من كل وجه. ورب قائل ان كثيراً من الكفلاء يتنازلون بدون عوض فالجواب ان المهم عندنا تقرير هذا الحق لهم وهو موجود ومعتبر وجرى عليه عرف الناس بالتعامل فهي صورة من صور التصرف بالعقود.

- عقود المقاولات والاستصناع:

مما اعتاد الناس التعامل به ما يندرج في القوانين الغربية تحت مصطلح **Novation** وهو في نظرنا صورة من صور بيع التصرف بالعقود بالبيع وصفته ان يكون انسان قد أبرم عقد مقاولة مع شركة لبناء السفن (على سبيل المثال) يقوم من خلاله حوض البناء بإنشاء ثلاث سفن بمواصفات محددة وثمن متفق عليه كما هو المعتاد في عقود المقاولة والاستصناع. تسلم إليه في تاريخ محدد متفق عليه ولكن ربما احتاج المستصنع إلى الخروج من العقد وهو لما يتسلم السفن بعد إذ أنها تحت الإنشاء أو ربما يكون طرف ثالث محتاجاً إلى تلك السفن. ولما كانت قيد الإنشاء فلا سبيل إلى شرائها من المالك إلا من خلال عقد استصناع مواز وهذا لا يرغبه كل أحد لما يترتب على الصانع من مسئوليات ومخاطر لا قبل له بها حيث سيكون تسليم تلك السفن إلى المشتري الجديد مسئوليته، كما انه ملتزم في العقد القديم بتسلم السفن ودفع ثمنها للحوض. أضف إلى ذلك ان المشتري الجديد سيتحمل مخاطر في دخوله في عقد مقاولة لبناء سفن مع طرف ليس هذا اختصاصه ...إلخ، ذلك مما هو جلي معلوم.

المعتاد في مثل هذه الحالات هو حلول الطرف الثالث محل الطرف الثاني في العقد المبرم مع الحوص لبناء السفن متحملاً كافة الالتزامات ومتمتعاً بجميع الحقوق وكل ذلك بموافقة الطرف الأول (الصانع) الذي ليس له الاعتراض إلا بموجود مبررات معتبرة. فإذا وقع ذلك خرج المستصنع الأول من العقد تماماً وحل محله المستصنع الجديد. وهذه صيغة من صيغ التصرف بالعقود بالبيع. وكسائر البيوع ربما كان تنازله عن العقد بالبيع على سبيل المرابحة أو التولية أو الوضيعة بمعنى ان هذا البيع ربما كان بثمن يدفعه المستصنع الثاني إلى الأول أو العكس من ذلك. وهو عقد معاوضة محله حق التصرف بالعقد الذي قررناه لطرفيه.

عقود التطوير العقاري:

كثيراً ما يقوم الأفراد بالدخول مع المطور العقاري في عقد شراء وحدة سكنية على

الخريطة والذي يمكن ان يخرج على ان حقيقته هي عقد الاستصناع أو المقاولة. ثم بعد ذلك يبحث عن التمويل لدى البنوك الإسلامية. فإذا حصل على الموافقة الائتمانية على تمويله وقع الطرفان في حيص بيص من ناحية ان هذا عقد قائم يرتب حقوقاً والتزامات على طرفيه وهو عقد لازم ليس لأي من طرفيه الخروج منه إلا برضا الطرف الآخر. فلا يكون من البنك الإسلامي إلا ان يطلب من عميله فسخ العقد مع المطور حتى يتمكن البنك الإسلامي في الدخول في عقد جديد مع المطور يكون هو أي البنك الإسلامي مستصنعاً. ولكن هيهات. فإن المطورين يرفضون ذلك لخشيتهم ان يترتب على ذلك اعفاء العميل من مسئولياته العقدية ثم لا يقدم البنك على الدخول في عقد بديل، أو تغير الشروط في العقد الجديد وما إلى ذلك مثل تكاليف الدخول في عقد جديد. ومن يقبل من المطورين هذا الترتيب فإنه يقبله بطريقة غير صحيحة مثل الدخول في عقد مع البنك أولاً ثم فسخ العقد مع العميل وهذا عجيب.

المخرج الصحيح والطريقة المستقيمة هي تصرف هذا العميل بالعقد بإحلال البنك محله في العقد بالطريقة التي رأيناها سابقاً فإذا وقع ذلك انتقلت جميع حقوق ومسئوليات الطرف المتنازل إلى الطرف المتنازل له سواء كان هذا مقابل عوض أو بدونه.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

# البحث الثاني

# كشف القناع عن حق الانتفاع

أ. د. محمد أنس بن مصطفى الزرقا

كبير المستشارين الشرعيين في شركة شورى للاستشارات الشرعية

# كشف القناع عن حق الانتفاع

## خلاصة :

تستعرض هذه الورقة في **قسمها الأول** أنواعا من حقوق الانتفاع العقاري عرفها الفقه الإسلامي تاريخيا، لتُظهر أين تقع منها صيغ مستحدثة لحقوق الانتفاع العقاري في الصناعة المالية الإسلامية،

و في **قسمها الثاني** تكشف القناع عن حق الانتفاع القانوني في بعض التقنينات العربية، التي استمدته من القانون المدني الفرنسي.

وفي **القسم الثالث** ، أقدم حالة افتراضية تبرز فيها ثلاث مراحل يمر فيها حق انتفاع إسلامي مستحدث على عقار، وأناقش في كل مرحلة ملكية مكونات العقد ، وجواز تداول حق الانتفاع عندها، وبعض عوارض التداول.

وتقتصر هذه الورقة على ما ينطبق على حق الانتفاع العقاري دون سواه من حقوق الانتفاع .

-١-

## أهم الحقوق المتعلقة بعقار، و مكان حق الانتفاع بينها

هب أن لدينا قطعة أرض عليها بيت صالح للسكنى.

ما أهم أنواع الحقوق العقارية التي يمكن أن تترتب على الأرض و البيت في الفقه الإسلامي مما يتصل بموضوعنا ويلقي الضوء عليه ؟

**حق الملكية هو أعظم هذه الحقوق ويشمل:**

أ) الاستعمال (بالسكنى مثلا).

ب) الاستغلال ، (بالإيجار مثلا).

جـ) التصرف في رقبة العقار بالبيع أو الهبة أو الوقف.

وللمالك أن يرتب على العقار حقوقا للآخرين متفرعة عن حق الملكية ، كالوصية والإيجار :

الوصية، بأن يوصي بسكنى البيت لشخص، فلهذا أن يسكنه فقط لا أن يستغله.

والإيجار، بأن يؤجر بعوض، فيملّك المستأجر منفعة العقار للمدة المحددة في العقد، وهذه المنفعة تشمل بحسب الأصل الفقهي، الاستعمال والاستغلال. فللمستأجر أن يستغل فيؤجر لغيره، بشروط. والجمهور على ان الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين .

ويجوز أن يشترط المؤجر عدم التأجير للغير، فينحصر حق المستأجر في الاستعمال دون الاستغلال.

فالفقهاء يفرقون بين (ملك الرقبة) الذي ينطوي على حق التصرف في العين ، و(ملك المنفعة) الذي يشمل الاستعمال والاستغلال، و(حق الانتفاع) الذي قد يقتصر على الإذن بالاستعمال، وقد يشمل الاستغلال أيضا فيصبح نظيرا لملك المنفعة.

ومع اتفاق الفقهاء على التمييز بين هذه الحقائق ، فقد اختلفت اصطلاحاتهم التي عبروا بها عن هذا التمييز.

فالقرافي مثلا في الفروق يعبر « بتمليك الانتفاع» عن مجرد إذن المالك لشخص بالاستعمال، و يعبر «بتمليك المنفعة» عما يشمل الاستعمال والاستغلال أيضا. (ر: الزرقا ، المدخل الفقهي ، فقرة ٢/٢٦ ص ٣٧٤ ) ويوجز العبادي مع إحالات تفصيلية اصطلاحات المذاهب في هذا الشأن ( العبادي ، الملكية ، ج ١ ص ٢٣١-٢٤٣ )

## حقوق الارتفاق

كما يمكن لمالك العقار أن ينشئ على عقاره حقوق ارتفاق (كحق التعلي وحق الطريق) مما عرفه الفقهاء قديما وفصلوا أحكامه .

والمالكية (خلافا لآخرين) يجيزون إنشاء حقوق ارتفاق مبتكرة « بالإرادة والالتزام ، كأن يقرر شخص على أرض يملكها ألا يقيم على ناحية منها ملاصقة لأرض أخرى بناء، وأن لا يرتفع ببنائه إلا إلى حد معين..» (الزرقا، نظرية الالتزام ، فقرة ٣/ ٤ ، ص ٤٧، حاشية ١).

و في حال تعدد المالكين ، سهل الفقه الإسلامي بأحكامه في المهايأة الزمانية والمكانية الاستفادة من حقي الاستعمال والاستغلال.

## العُمرى :

نوع من الهبة ، من صورها أن يقول رجل لآخر: أعمرتك داري هذه مدة حياتك.

وجمهور الفقهاء يجيزون العُمرى ، على اختلاف في الصور الجائزة، التي أقربها إلى موضوعنا مذهب مالك «بأنها تفيد تمليك المنافع لا الرقبة.. فإذا مات (المعمَر – بالفتح) رجعت الدار إلى المعمِر – بالكسر- أو إلى ورثته» (الضرير، الغرر، ط ٢، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م ص٦٣٢ ) ..

فالعُمرى هي تمليك منفعة شيء مملوك مدة حياة المستفيد. وهي صحيحة إن كانت هبة ، وفاسدة إن كانت معاوضة ، لما فيها من غرر كبير حول مدة حياة المستفيد. (الضرير ، الغرر، ص ٦٣٣ – ٦٣٥ )

## حق الوقفية وما يتفرع منه:

لمالك العقار أن يقف عقاره فتحبس عينه عن التملك لتصرف منافعه إلى جهة بر. وعندها ينشأ على المال الموقوف حق عيني في احتباسه لمصلحة الجهة الموقوف عليها. (الزرقا ، نظرية الالتزام ، ص ٥١).

ومعلوم في أحكام الأوقاف التفريق بين وقف عقار لسكنى وإيجار الموقوف عليهم، أو لسكناهم فقط فليس لهم إيجاره.

وثمة حقوق قد تنشأ على العقارات الموقوفة، تتفرع من حق الوقفية أقتصر منها على الحكْر والإجارتين. وفيما يلى وصفهما ( من الزرقا ، نظرية الالتزام ، ف ٢/٤ و ٤ /٣ ص ٥٢ و ٥٣ ) .

## حق الحُكْر:

ويسمى أيضا المقاطعة (أي البدل السنوي المقطوع ) والإجارة المديدة (مدني سوري مادة ١٠١/ ٧ )

وهو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة بإجارة مديدة تعقد بإذن القاضي يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف مبلغا معجلا يقارب قيمة الأرض ويرتب مبلغ آخر ضئيل يستوفى سنويا لجهة الوقف من المستحكر أو ممن ينتقل إليه هذا الحق، على أن يكون للمستحكر حق الغرس والبناء وسائر وجوه الانتفاع.

وحقه هذا قابل للبيع والشراء وينتقل إلى ورثته بالموت إلخ...

والغرض من هذا العقد أن يستفاد من الأرض الموقوفة المعطلة عندما لا يكون الوقف متمكناً من استثمارها.

## حق الإجارتين:

وهو ينشأ بطريقة أحدثتها القوانين العثمانية بعد سنة ١٠٢٠هـ على أثر الحرائق التي شملت أكثر عقارات الأوقاف في القسطنطينية، فعجزت غلاتها عن تجديدها، وتشوه منظر البلدة، فابتكروا طريقة الإجارتين تشجيعا على استئجار هذه العقارات لتعميرها اقتباسا من طريقة التحكير في الأراضي.

وهي عقد إجارة مديدة بإذن القاضي الشرعي على عقار الوقف المتوهن الذي يعجز الوقف عن إعادته إلى حالته من العمران السابق، بأجرة معجلة تقارب قيمته تؤخذ لتعميره، وأجرة مؤجلة ضئيلة سنوية يتجدد العقد عليها ودفعها كل سنة. وذلك كمخرج من عدم جواز بيع الوقف ولا إجارته مدة طويلة. ومن هنا سميت بالإجارتين.

والفرق بينها وبين الحكر أن البناء والشجر في الحكر ملك للمستحكر لأنهما أنشئا بماله الخاص بعد أن دفع إلى جانب الوقف ما يقارب قيمة الأرض المحكرة باسم أجرة معجلة.

أما في عقد الإجارتين فإن البناء والأرض ملك للوقف، لأن عقدها إنما يرد على عقار مبني متوهن يجدد تعميره بالأجرة المعجلة نفسها التي يستحقها الوقف.

وحق الإجارتين، مثل حق الحكر، يورث .

## إقطاع الأرض من بيت المال :

كل ماسبق ذكره من حقوق عقارية، يمكن أن يترتب على ملك خاص. وإلى جانب ذلك، عرف الفقه الإسلامي حقوقا مشروعة رتبت على أراض مملوكة لبيت المال من أبرزها إقطاع الأرض. (ر: الموسوعة الفقهية الكويتية ، مادة إقطاع، والعبادي : الملكية ج ١ ص ٣٢٤- ٣٢٩) .

فإن كان إقطاعا للرقبة ، فهو تمليك للأرض، ويخرج عن موضوعنا. أو كان إقطاعا لمنفعتها فقط ، فهو إقطاع الاستغلال وهو المتصل بموضوعنا . والإقطاع قد يكون عطاء، أي منحة من بيت المال لمستحق ، إما لحاجته، أو لخدمة قدمها أو يقدمها للمجتمع، أو لعمارة البلاد وزيادة الانتاج.

قال أبو يوسف في الخراج (والأرض عندي بمنزلة المال . فللإمام أن يجيز من بيت المال من كان له غناء في الإسلام ومن يقوى به على العدو . ويعمل في ذلك بالذي يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لأمرهم ، وكذلك الأرضون يقطع الإمام منها من أحب من الأصناف

التي سميت . ولا أرى أن يترك أرضا لا ملك لأحد فيها ولا عمارة حتى يقطعها الإمام فإن ذلك أعمر للبلاد وأكثر للخراج ) (١).

وإقطاع الاستغلال قد يكون لحياة المقطَع ، أو لمدة محدودة . وهو لمدة محدودة ، يقرب من حق الانتفاع العقاري المستحدث ، سوى أن هذا الأخير يكون بين طرفين خاصين ويبرز فيه معنى المعاوضة المالية الهادفة للربح. أما الإقطاع فهو تصرف اداري لا يبتغي الربح ، من ولي الأمر في أرض مملوكة للدولة أو موات . وفي الموضوع تفاصيل كثيرة تخرج عن نطاق هذه الورقة القصيرة، ترى عند د. العبادي و في الموسوعة الفقهية الكويتية .

## ملاحظات عن هذه الحقوق و الابتكارات الفقهية:

نلاحظ ابتداء كثرة هذه الحقوق وتنوع خصائصها. وتقبُّل الفقه لتجزئة حق الملكية، والتصرف بكل جزء على حدة (كما في حق الاستعمال متميزا عن حق الاستغلال، وجواز التصرف بهما مجتمعين أو منفردين)، بالهبة أو بالمعاوضة بشروطها الشرعية، أو بالوقف.

كما نلاحظ تقبل الفقه لابتكارات جوهرية حتى في نطاق الوقف، كالحكر والإجارتين مع أن الوقف لم يعد ملكا خاصا. مما يؤكد التوجه الفقهي العام بان الصيغ المقبولة لحق الانتفاع غير محصورة.

كل هذا يوفر مجالا واسعا ومرونة كبيرة لهندسة عقود مبتكرة تلبي مختلف الحاجات والظروف المتبدلة.

-٢-

## حق الانتفاع القانوني في تقنينات عربية حديثة (٢)

إن هذا الحق بصورته التي ورد فيها في عدة تقنينات عربية هو مستورد من القانون المدني الفرنسي (منها التقنين المدني المصري والعقاري اللبناني ، والمدني السوري – الذي اوردت في ملحق بهذه الورقة بعض مواده - .والعراقي والكويتي والبحريني وسواها) على اختلافات قليلة بينها. وسوف أشير إليه بـ (حق الانتفاع القانوني).

وقد وقع كثير من اللبس في أذهان بعض المشتغلين في التمويل الإسلامي حول حقيقة

1-http: //www.islamport.com/b/3/alhadeeth/ajzaa/%DF%%C7%C8%20%C7%E1%CE%D1%C7%CC%20%E1%C3%C8%ED%20%ED%E6%D3%DD/%DFCA%CA%C7%C8%20%C7%E1%CE%D1%C7%CC%20%E1%C3%C8%ED%20%ED%E6%D3%DD%20%20002.html.

٢- إن أكثر ما سأذكره عن حقيقة حق الانتفاع القانوني و خصائصه مستمد من الوسيط للسنهوري مع بعض التصرف ، ج ٩ ص ١٢٠٠ وما يليها.

(حق الانتفاع القانوني ) لتشابه اسمه مع بعض حقوق انتفاع وردت في الفقه مما ذكرت آنفا ، رغم اختلافاته الجوهرية عنها . فشعرت بضرورة (كشف القناع) عن هذا الحق في القانون ومدى فائدته للصناعة المالية الإسلامية.

واقتصر على ما يتصل بالعقارات ، وأتخير ما يهم الصناعة :

في مفهومه ، وأحكامه ، وأهميته ، وكيفية اكتسابه ، ثم تقويمه فقهيا.

## مفهوم حق الانتفاع القانوني:

هو حق يبيح استعمال شيء يخص الغير واستغلاله بسائر صور الاستغلال المباحة للمالك الأصلي . مع الالتزام بإعادته إلى مالكه بعد ذلك . فهو يقتصر على الأموال الاستعمالية أي التي لا تستهلك ، . و سنقتصر على العقارات منها.

## أهم أحكامه:

### أولا : هو حق عيني:

لذلك يستوفيه المنتفع مباشرة من الشيء دون توسط من مالك الشيء الذي ، «...ليس ملتزما قبل المنتفع بتمكينه من الانتفاع كما يلتزم المؤجر نحو المستأجر. بل كل ما على المالك هو أن لا يتعرض للمنتفع في مباشرة حقه، ولا يلتزم نحوه بشيء. فإذا احتاجت العين إلى إصلاح لم يلتزم المالك أن يقوم به كما يلتزم المؤجر...» (السنهوري - الوسيط، ج ٩ ص ١٢٠١).

### ثانيا: يسقط حتما بموت المنتفع(١)

إن حق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع، بخلاف حق المستأجر فإنه في الأصل لا ينتهي بموت المستأجر.

ومع أن حق الانتفاع يجوز أن يحدد له أجل قصير أو طويل ولا يلزم أن يدوم طوال حياة المنتفع، فإنه ينتهي حتما بموته ولو قبل انقضاء الأجل.

## أهمية حق الانتفاع القانوني :

ينوه السنهوري بقلة أهمية حق الانتفاع القانوني في مصر (الوسيط ، ج ٩ ص ١٢٠٩ - ١٢١٠) قائلا:

---

١- ولا يجوز إنشاء حق الانتفاع القانوني لصالح شخص اعتباري في أكثر التقنينات العربية (الا المصري ) و هذا لازم لتحقيق هدف عدم استمراره آجالا طويلة.لأن الشخص الاعتباري لا يموت بأسباب طبيعية بل بأسباب تنظيمية قد تطول.

**الأهمية المحدودة لحق الانتفاع في مصر وأهميته الكبيرة في فرنسا:**

إذا كان لحق الانتفاع أهمية كبيرة في فرنسا، فإن ذلك يرجع إلى أن التقنين المدني الفرنسي قرر حالات هامة فيها يكسب الشخص حق الانتفاع في مال غيره، وهذه هي حالات حق الانتفاع المقررة بحكم القانون وتسمى بحقوق الانتفاع القانونية. فالمادة ٣٨٤ مدني فرنسي تجعل للأب وللأم، على ترتيب خاص، حق الانتفاع في أموال الأولاد حتى يبلغوا سن الثمانية عشرة... وقد جعلت قوانين فرنسية متعاقبة، حق الانتفاع لمن بقي حيا من الزوجين في بعض أموال الزوج الآخر، فشاع بموجب هذه الأحكام حق الانتفاع في التعامل، وتكفل التقنين المدني الفرنسي بتنظيم هذا الحق تنظيما مفصلا.

أما في مصر فالأمر يختلف، إذ لا يوجد في القانون المصري حقوق انتفاع قانونية. ويندر في العمل أن يرتب شخص على ماله حق انتفاع لشخص آخر بعقد أو بوصية، ومتى كان حق الانتفاع نادرا على هذا النحو فإنه يندر تبعا لذلك أن يكسب بالشفعة أو بالتقادم مادام أنه ليس موجودا من الأصل. والذي يقع غالبا هو أن يبيع الشخص لأولاده أو لزوجته مالا له، ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع في هذا المال طول حياته. وحتى في هذا الفرض، كثيرا ما يعتبر التعامل غير متعلق بحق انتفاع جدي، وإنما يعتبر وصية مستترة أراد بها الموصي التحايل على أحكام الميراث والوصية، وقد نصت المادة ٩١٧ مدني صراحة على هذه القرينة القانونية وإن قررت أنها تقبل إثبات العكس. من أجل ذلك لم يسهب التقنين المدني المصري، على خلاف التقنين المدني الفرنسي، في تفصيل أحكام حق الانتفاع، واقتصر على إيراد مبادئه الجوهرية، ونُجاريه في ذلك».

## كيفية اكتساب حق الانتفاع القانوني:

ينشأ حق الانتفاع القانوني بأحد عدة أسباب ، يهمنا منها ثلاثة :

**بحكم القانون** في حالات فصلها القانون الفرنسي كما سلف ، ولا نظير لها فيما نعلم في التشريعات العربية لتناقضها البين مع أحكام الشريعة الإسلامية في ملكية القاصر الصغير، وفي الإرث.

وقد ينشأ حق الانتفاع **بعقد تبرع** كما في الوصية اوالهبة، وهذا قليل الأهمية في عمل الصناعة المالية الإسلامية.

كما يمكن أن ينشأ حق الانتفاع **بعقد معاوضة** . وسأقتصر في ما يلي من المناقشة على حالات المعاوضة لأنها الأهم في مجال الصناعة:

أ) فقد يبيع المالك العين ،ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع بها مدى حياته. ويمكن التذرع بذلك للتحايل على أحكام الميراث والوصية كما نقلت عن السنهوري .

ب) وقد ينشئ مالك العين حق الانتفاع بها لآخر بعقد معاوضة .

جـ) وقد ينقل من حصل على حق الانتفاع بأي سبب ، حقه لآخر بعقد معاوضة .

## تقويم فقهي و اقتصادي لحق الانتفاع المكتسب بعقد معاوضة:

إن أبرز مخالفتين شرعيتين في حق الانتفاع القانوني إذا اكتسب بعوض هي أن فيه غررا فاحشا و ظلما بيناً .

**أما الغرر** ، فلأن « المميز الجوهري (لحق الانتفاع القانوني). هو أنه ينتهي حتما بموت المنتفع، (السنهوري،ج ٩/ص ١٢٠٠ ). «فسواء حدد لحق الانتفاع أجل أو لم يحدد، فإنه لا يعرف متى ينتهي، إذ قد يموت المنتفع قبل انقضاء هذا الأجل...» (المرجع نفسه ص ١٢٠٤).

أقول: وهذا هو المبرر الجوهري لرفضه فقها ، في الحالات الثلاث (أ) و (ب) و(ج) لأنه ينطوي فيها جميعاً على غرر فاحش يفسد عقود المعاوضات (١).

**وأما الظلم** ، فلأن مالك العقار غيرملزم قانونا بأي شيء تجاه المنتفع ، حتى ولا إصلاح العين إن تعطلت عن توليد المنافع المنتظرة. وإن إعفاء المالك من هذا الالتزام:

**مقبول فقهاً** فيما أحسب في انتفاع مصدره التبرع من مالك الشيء ، إذ ما على المحسنين من سبيل. ولا أستبعد أن يكون هذا هو الحكم في مذهب مالك في العمرى، لو تعطلت الدار المعمرة بعد بدء الانتفاع : أن لا يُلزم المعمِر( بالكسر) بإصلاحها إلا أن يطوّع . لكن حالة الهبة بعيدة عن مجال الصناعة المالية التي قوامها حتى الآن على المعاوضات.

**ومعقول**، وإن لم يكن مقبولا لأنه يخالف أحكام الفقه الإسلامي ، عندما يقع الانتفاع بحكم القانون كما في فرنسا.

**وغير معقول ولا مقبول** في انتفاع مصدره المعاوضة، بل هو حينئذ من الظلم وأكل المال بالباطل ، أن يستوفي المالك العوض الذي يخصه، دون أن يلتزم تجاه المنتفع بإبقاء الشيء صالحا للانتفاع (٢).

---

١- يمنع فقها المرتب مدى الحياة الذي مصدره عقد معاوضة ، لشدة الغرر فيه (الضرير، ٦٣١-٦٣٦). وهذا يشبه مسألتنا حيث (حق الانتفاع مدى حياة المنتفع) يقابل المرتب مدى الحياة.

٢- على تفصيل بين الصيانة المعتادة وغير المعتادة معروف في عقد الإجارة ، وفي معيارها رقم ٩.. الصادر من هيئة المحاسبة في البحرين.

ثم بعد كتابة ما تقدم ، سرني أن اطلع على المادة ٩١٧ من القانون المدني في مملكة البحرين، فإذا بها تقرر أنه (لا يجبر مالك الرقبة على أداء التكاليف غير المعتادة ولا الإصلاحات الجسيمة... ما لم يكن حق الانتفاع قد تقرر بمقابل) فأحسنت بتلافي الظلم. لكن المادة ٩٢١ منه تابعت التقنينات الأخرى بتقريرها أن حق الانتفاع القانوني (ينتهي على أي حال بموت المنتفع) ، فلم توفق إلى تلافي الغرر الفاحش الذي يؤدي اليه هذا الحكم.

لماذا ينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع في القانون الفرنسي ؟

«والحكمة في انتهاء حق الانتفاع حتما بموت المنتفع أن هذا الحق يشل إلى حد ما من تداول المال فلا يتيسر لمالك الرقبة أن يجد مشتريا لها مفردة من الانتفاع، ولا المنتفع يستطيع التصرف في ملكية المال كاملة، فأصبح المال في وضع اقتصادي غير مرغوب فيه، ولذلك عين المشرع حدا أقصى لهذا الوضع، وهو حياة المنتفع، فلا ينتقل حق الانتفاع بموت المنتفع إلى ورثته، بل ينتهي حتما فتعود الملكية كاملة لصاحب الرقبة، ويرجع المال إلى وضعه العادي من التداول». (السنهوري في الوسيط ج٩ ص ١٢٠٣-٤، بتصرف يسير).

أقول: مع تقديرنا الكبير لشيخ القانونيين العلامة عبد الرزاق السنهوري رحمه الله، فإن ما رآه حكمة في انتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع يصدق فقط على حالات منح الانتفاع بحكم القانون في فرنسا، أو بالتبرع من مالك الشيء.

فتعميم هذا الحكم الى حق الانتفاع الحاصل من معاوضة ، قد أدخل عليه غررا فاحشا ليس من الحكمة في شيء، بل أراه أهم سبب يشل تداول حق الانتفاع نفسه والعقار المثقل بحق الانتفاع ، ويزهد الناس فيهما .

## حق الانتفاع القانوني: هل ينفع الصناعة المالية الإسلامية ؟

كلا !

إن حق الانتفاع القانوني لا ينفع هذه الصناعة ، بمعنى أنه لا يقدم لها ابتكارا ماليا جديدا مقبولا فقها، لا يمكنها توفيره من صيدليتها الفقهية العامرة بحقوق انتفاع متنوعة الخصائص.

وعلى من يرى في حق الانتفاع القانوني فائدة للصناعة أن يأتي بأمثلة محددة لعقد انتفاع:

- يخلو من الغرر الفاحش والظلم، حتى يمكن قبوله فقها.

- ولا تغني عنه حقوق الانتفاع المعروفة فقها .

## حق الانتفاع القانوني : هل يضر بالصناعة المالية الإسلامية ؟

حتى لو افترضنا جدلا قبول الفقه لحق الانتفاع القانوني، فإنه يضر بالصناعة ويدرسها في قمقم يشل (تداول حق الانتفاع) الذي لا غنى للصناعة عنه.

## نتيجة : عدم فائدة الانتفاع القانوني، وكيفية تقويمه:

إن مبرر وجود هذا الحق في فرنسا هو وجود حقوق انتفاع تنشأ فيها بحكم القانون، ولا وجود لمثلها في البلاد العربية . وحيث إن هذا الحق مهدد بالزوال فجأة بموت المنتفع الأول فإن تقدير قيمته المالية عرضة لغرر كبير يجعله غير صالح للمعاوضة وللتداول. أضف إلى ذلك ما فيه من ظلم إن اكتسب بعقد معاوضة .

ومع أني لست ضد التقليد فيما هو نافع بعد تهذيبه بما ينسجم مع قيمنا ، لكني أرى أن نقل حق الانتفاع القانوني من القانون الفرنسي إلى التقنينات العربية هو مثال مؤسف للتقليد على غير بصيرة، بل فيه تشويش ضار وإضاعة للجهد .

ولو أردنا إصلاح حق الانتفاع القانوني وإزالة الأذى عنه لوجب:

أن نسقط شرط سقوط حق الانتفاع بموت المنتفع، ونترك تحديد مدته للعاقدين، وأن نوسع ، إلى أقصى حد يسمح به الفقه ولا يجافي العدالة، أجناس الصيانة التي يجوز للعاقدين إلزام أحدهما بها دون الآخر ( مثلا المنتفع دون مالك الرقبة ).

لو أننا فعلنا ذلك لعاد حق الانتفاع سويا سهل التقويم والتداول لا غرر فيه ولا ظلم. وهو معروف من قديم الزمان باسم عقد الإجارة ! الذي يملك به المستأجر منافع المأجور لمدة محددة وبعوض، وله أن يتصرف فيها تصرف المالك.

وفي الوضع الحاضر أقترح التصريح في العقود المالية المنطوية على انتفاع بأنه لا يتصل بحق الانتفاع القانوني ، اجتنابا لأي لبس.

-٣-

## حق الانتفاع المستحدث ، في الصناعة المالية الإسلامية

ظهرت في العقد الأخير صيغ مبتكرة لحق الانتفاع بعقار ، يُرى أنها مقبولة فقها، ويمكن أن تستفيد منها الصناعة. أهم مميزاتها أنها مؤقتة، لكن لفترة طويلة محددة

(٢٥ - ٩٩ سنة مثلا)، وتعطي المنتفع حق الاستعمال والاستغلال، وتسمح بتكرار تداول الحق بين أطراف ثالثة .

وسوف أفصل الآن حالة افتراضية تبرز فيها ثلاث مراحل يمر فيها حق انتفاع مستحدث على عقار.

**حالة افتراضية لحق انتفاع مستحدث:**

إن الصيغة التي أقدمها الآن، مركبة من عدة صيغ مطبقة فعلا، وأعرض من خلالها بعض أسئلة مهمة للحوار بين ذوي الاهتمام.

**أطراف العقد:**

**الطرف الأول:** مالك أرض خاصة ، (أو أرض عامة لبيت المال ،أو متولي أرض وقفية)، راغب في تأجيرها إجارة طويلة لمدة ثلاثين عاما مثلا .

**الطرف الثاني:** مؤسسة (مالية إسلامية) ترغب في استئجار الأرض للمدة الطويلة المحددة في العقد ، لتشيّد على حسابها برجا سكنيا وتجاريا ،مع تأثيثه وصيانته صيانة شاملة وإدارته طيلة فترة الانتفاع ، كل ذلك بمواصفات تفصيلية محددة، ينفذها ..

**طرف ثالث** هو مقاول صانع متفق عليه بين الطرفين ، لكنه مسؤول تجاه المؤسسة فقط.

وتستغل المؤسسة البرج بمختلف الصيغ المشروعة، ومنها التأجير من الباطن للشقق والمحلات **لطرف رابع** مع السماح له بإعادة التأجير من الباطن أي بتداول هذا الحق في السوق، في حدود ما تسمح به الشريعة ولا يخل بالتزام الأجرة للطرف الأول .

فأقصى مدة يمكن لطرف رابع أن يتملك منافع العين خلالها (ولتكن مثلا، منافع شقة معينة في المبنى)، هي من بدء عقده مع المستأجر/ المنتفع السابق الى موعد نقل ملكية البرج كاملة الى الطرف الأول . وهذا الرابع قد يبيع بعد لخامس .

**الأجرة:** التي تلتزم بها المؤسسة تجاه الطرف الأول ليست نقدية، بل هي عينية مؤجلة إلى نهاية العام الأخير لفترة الانتفاع ، وتتمثل في نقل ملكية البرج كاملة وما فيه من أثاث وتجهيزات، بحالتها المطابقة للمواصفات المحددة، إلى مالك الأرض (أو إلى جهة الوقف) ، بوصفها أجرة الأرض للأعوام الثلاثين الفائتة.

**تكييف العقد:** عقد إجارة مديدة للأرض

- يملّك المستأجر منافعها كاملة لمدة ثلاثين سنة ،

- لقاء أجرة عينية مؤجلة (هي مبنى مؤثث محدد المواصفات يشيد على حساب المستأجر، الذي لابد له من عقد استصناع على مسؤوليته و حسابه مع مقاول صانع ملتزم بالتشييد والتأثيث )،

- وهو حق يورث ، ويقبل التداول بعقود المعاوضة و التبرع ، كما يقبل الرهن .

**المراحل الثلاث للعقد:**

ستتحمل المؤسسة نفقات كبيرة إلى حين بدء ظهور غلة للمشروع ، ناهيك عن تمام تنضيضه (تصفيته ) بعد ثلاثين سنة. ولا ترغب مؤسسة مالية عادة في ربط موارد كبيرة في استثمار طويل الى هذا الحد. لذلك سوف تسعى عادة لحشد موارد من مستثمرين آخرين، إما بالمشاركة – ولن أفصل فيها- وإما ببيعهم بالمفرق بعض ما تملكه المؤسسة وهو : حق الانتفاع من الأرض ومن الأصول المشيدة وما فيها من أثاث واستغلالها خلال مدة العقد.

ومن المفيد التمييز بين مراحل ثلاث:

**مرحلة «المخطط»:** تقع هذه المرحلة ما بين توقيع المؤسسة العقد مع مالك الأرض، الى حين بدء المقاول أعمال التشييد والتأثيث، ولنفترض أن هذه المرحلة تمتد سنة واحدة ، وتتوافر منذ بدايتها المخططات والمواصفات المفصلة لكل ما سوف يشيد ويؤثث.

**مرحلة الإنشاء:** من بدء المقاول أعماله إلى حين تسليمه البناء كاملا ومؤثثا، ولنفترض أن هذه المرحلة تمتد سنتين .

**مرحلة الاستغلال:** للبناء وما فيه ، مع صيانته ، وتمتد من أول السنة الرابعة إلى نهاية السنة الثلاثين .

**الملكية خلال المراحل الثلاث:**

**مرحلة المخطط:** رقبة الأرض على ملك مالكها الأصلي (الطرف الأول) ومنافع الأرض مملوكة للمستأجر طيلة المراحل الثلاث.

**مرحلة الإنشاء:** يبقى ما بني جزئيا على ملك وعهدة المقاول الملتزم بإنشائه إلى حين تسليمه للمؤسسة (المستصنع)

**مرحلة الاستغلال:** منذ استلام المبنى المكتمل والمؤثث من المقاول ، تنتقل ملكيته

ومخاطر تعيبه أو تلفه، والالتزام بصيانته وتجديد ما يحتاج لتجديد من أثاثه ينتقل كل ذلك إلى المؤسسة .

**التداول خلال المراحل الثلاث: أسئلة وإجابات مقترحة:**

س١: هل يجوز للمؤسسة في مرحلة المخطط أن تبيع المنافع الموصوفة للفترة الباقية من العقد، لشقة أو قسم محدد ومتميز ماديا في البناء المتعدد الأدوار؟

**الجواب عن س١**

هذه صورة معاصرة لعقد الاستصناع المعروف فقها والذي تعده المذاهب الثلاثة نوعا من السلم يخضع لشروطه، ومن أبرزها وجوب تعجيل كامل الثمن. بينما يعده الحنفية عقدا مستقلا في أحكامه عن السلم فيجيزون فيه تعجيل الثمن أو تأجيله أو تنجيمه على أقساط، وبهذا أخذ مجمع الفقه الدولي في قراره ٥٠ ( ١ /٦ ) عام ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م ثم في قراره ٦٥ (٣ /٧ ) في عام ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢م .

وحيث يجوز للصانع أن يستصنع سواه من الباطن بعلم المستصنع ورضاه ، صارت المؤسسات المالية الإسلامية كثيرا ما تدخل بعقد استصناع أول مع المقاول ، فتعجل له الثمن أو تقسطه على فترة الإنشاء فقط، و تدخل في عقد استصناع آخر مع المشتري (الطرف الرابع) تكون فيه صانعة بثمن مستقل مقدارا وأجلا. وتبقى المؤسسة مسئولة تجاهه عن تنفيذ العقد بشروطه. ويصبح المقاول صانعا من الباطن .

س٢: هل يجوز لمشتري المنفعة ( الطرف الرابع) أن يبيع بعد لخامس ، ثم هذا لسادس إلخ؟

الجواب عن ٢:

إن أجزنا للطرف الثاني (المؤسسة) الدخول صانعا مع الطرف الرابع في عقد استصناع موازٍ، فلا مفر من أن نجيز لهذا الرابع مثله مع خامس ، يكون الرابع مسئولا قِبله عن تنفيذ العقد بشروطه ، وللخامس مع سادس! هذا هو القياس .

لكن طول السلسة يزيد من احتمال انفصامها وحصول نزاعات قضائية ، فلا يبعد أن يمنع استحسانا البيع لرابع في مرحلة المخطط. وأرى هذا أقرب للصواب لأنه أحفظ لحقوق الناس .

س٣: هب أن الطرف الثاني (المؤسسة) يريد أن يخرج نهائيا من العقد

أي انه غير راغب في الصورة التي تجعله صانعا مسئولا تجاه الطرف الرابع ، بل يريد أن

**يخرج نهائيا من العقد بأن يبيع نفس عقده مع المقاول، قبل انتهاء هذا من الإنشاء، أي خلال مرحلة المخطط أو مرحلة الإنشاء، إلى (طرف رابع ) يحل محله من كل وجه، فهل من سبيل مشروع يسمح بذلك؟**

## جواب عن س ٣ مقترح للنقاش :

**نعم، ثمة سبيل مشروع ، شرط أن يلتزم الطرفان الثاني و الرابع مذهب مالك في السلم، وفي الاستصناع تبعا، فيعجل كل منهما كامل الثمن الذي يشتري به .**

**التفصيل : إن بيع الطرف الثاني (المؤسسة) عقدها مع المقاول ممنوع حسب قواعد المذاهب الأربعة، وان اختلف تعليل المنع.**

**فالشافعية والحنابلة ، الذين يعدون الاستصناع ضربا من السلم ، يمنعون بيع سلعة السلم قبل قبضها.**

**والحنفية وان استثنوا الاستصناع من قواعد السلم كما تقدم، فإن هذا البيع للعقد الأول لا يمكن أن يعد عندهم استصناعا ، بل هو أقرب إلى بيع حق مالي في شيء معدوم حين العقد، وقواعدهم لا تجيزه.**

**يبقى المالكية، الذين تترك قواعدهم مجالا محدودا لتصحيح هذه الصورة بشروط.**

**ذلك أنهم وإن كانوا يعدون الاستصناع ضربا من السلم ( مثل الشافعية والحنابلة) لكنهم يجيزون بيع سلعة السلم قبل قبضها ( = الشقة قبل بنائها) من غير المسلم إليه (= المقاول)، بمثل الثمن الأول أو أكثر أو أقل. (١) ولكن بشرط أن يعجل المشتري الجديد ( الطرف الرابع) كامل الثمن للمؤسسة ، على سنة السلم.**

**ويصرح المالكية بمنع الشراء الثاني لسلعة السلم بثمن مؤجل ، لأنه يؤول إلى صورة ممنوعة من صور الكالئ بالكالئ.**

## هل هذا حل يسهل تطبيقه؟

**لا أحسبه حلا عمليا، لأن من النادر أن ترغب (المؤسسة) أو أن تستطيع ماليا تعجيل كامل ثمن العقار للمقاول. بل حتى الحكومات في العالم لا ترضى بتعجيل كامل الثمن للمقاول، بل تؤديه منجماً بحسب تقدم أعمال التنفيذ، ولذلك أسباب وجيهة مشهورة.**

---

١- ويجيزون البيع للمسلم إليه (المقاول) بمثل الثمن الأول أو أقل ، لا بأكثر حذرا من شبهة الربا . حيث إن المشتري سلما قد أسلف كامل الثمن نقدا، و يسترد أكثر منه بعد حين.

كما أن المشتري الجديد ( الطرف الرابع) ، نادرا ما يستطيع تعجيل كامل الثمن.

**س٤ : ما أول وقت يجوز فيه خلال مرحلة الإنشاء بيع حق الانتفاع لشقة موصوفة محددة؟**

بعد أن يبدأ تشييد البناء الذي ستكون الشقة بعضا منه يمكننا قياس المسألة على حالة بيع الثمار على الشجر، الذي أبيح في السنة النبوية الشريفة بعد بدوّ صلاح الثمرة وأمْنِها العاهة ولو قبل اكتمال نضجها . وفسره بعض الصحابة الكرام وكبار الفقهاء بأن تصبح الثمرة مأكولة وإن لم تطِب.

فقياسا على ذلك أقول : يكون بدو صلاح الشقة بقابليتها للسكن بحسب عرف المكان وإن لم تكتمل؛ كأن تثبت الأبواب الخارجية والشبابيك والزجاج والمغاسل، وإن لم يتم إنجاز البلاط والأبواب الداخلية والدهان . أما وصل المياه والمرحاض والصرف الصحي والتيار الكهربائي فيختلف أمره بحسب عرف المكان، إذ لا بد منه في المدن الكبيرة المكتظة ، وقد لا يكون معتادا أو لازما في الأرياف .

أما العاهة هنا فهي عجز المقاول أو مماطلته في تنفيذ ما التزم به . والأمن من ذلك قد يصعب في حال المقاول الفرد ، ويسهل إن كان شركة ذات سجل جيد قدمت ضمانات قوية للتنفيذ .

فإذا بدا صلاح الشقة كما وصفت ، وأُمن عدم إنجازها ،فالظاهر جواز بيعها بربح ، أو بدونه ( تولية )، نقدا أو بثمن مؤجل.

لكن هل يجوز أن تخرج المؤسسة حينئذ من الصورة ولا تعود لها صلة بالعقد؟ ماذا لو عجز المقاول فعلا عن إكمال ما بقي ، خلافا لغلبة الظن السابق بأنه سيكمل ؟ ألا يتوجه أن يلزم بالبقاء على الأقل كفيلا للمقاول ؟ مسائل فيها نظر ، وهي مع الأسف ليست نادرة الوقوع .

لكن في حالتنا المفترضة ، لا بد من استمرار مسؤولية المؤسسة تجاه الطرف الأول إلى نهاية فترة الاجارة المديدة ، للوفاء بالتزامها أداء الأجرة العينية المؤجلة للطرف الأول. ولا يصح خروجها من العقد قبل ذلك .

هذا ما يسر الله بيانه، وأرجو أن يكون قريبا من الصواب .

أسأله سبحانه أن يجعله مما ينفع الناس، وأحمده كثيرا على فضله، وأصلي وأسلم على رسوله محمد معلم الخير.

«سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا، إنك أنت العليم الحكيم» .

## مراجع

الزرقا،مصطفى أحمد، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ، دار القلم : دمشق ، ١٤٢٠ هـ / ١٩٩٩ م

الزرقا،مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام ، إخراج جديد ، دار القلم : دمشق ، ط ٢ / ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م

السنهوري – عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٦ ج ٩ .

الضرير ، الصديق محمد الأمين ، الغرر وأثره في العقود ، ط ٢ ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م

العبادي، د. عبد السلام ، الملكية في الشريعة الإسلامية. مكتبة الأقصى : عمان الأردن ١٣٩٤هـ /١٩٧٤م.

الموسوعة الفقهية الكويتية- وزارة الأوقاف – الكويت

## ملحق- بعض مواد حق الانتفاع في القانون المدني السوري

### في حق الانتفاع

مادة٩٣٦

١ . الانتفاع. هو حق عيني باستعمال شيء يخص الغير واستغلاله.

. ٢ . ويسقط هذا الحق حتماً بموت المنتفع. ٣ . ولا يجوز إنشاء حق انتفاع لصالح شخص اعتباري.

مادة ٩٣٧

ينشأ حق الانتفاع بمجرد إرادة الإنسان. ويمكن إنشاؤه لأجل أو بشرط.

مادة ٩٣٨

يجوز في الأمور العقارية. إنشاء حق الانتفاع على الحقوق التالية:

١- الملكية. ٢ . التصرف. ٣ . السطحية. ٤ . الإجارتين. ٥ . الإجارة الطويلة.

## في حقوق الاستعمال والاستغلال العائدة للمنتفع

مادة ٩٤٣

للمنتفع حق الاستعمال القائم باستخدام العقار لاستمتاعه الذاتي أو لصالحه الشخصي. ويكون هذا الحق شاملاً شمول حق مالك العقار.

ويدخل في ذلك استعمال حقوق الارتفاق وكذلك حق الصيد والقنص.

ما لم يكن صاحب العقار قد أجر هذه الحقوق قبل إنشاء حق الانتفاع.

مادة ٩٤٧

١ . يحق للمنتفع أن يتنازل عن حقه مجاناً أو ببدل. ما لم يكن في صك إنشاء الانتفاع أحكام تخالف ذلك. ٢ . ويظل حق الانتفاع بعد التنازل قائماً في شخص المتنازل. ولذلك لا يكون المتنازل في حل من التزامه تجاه مالك الرقبة. ٣ . ويسقط حق الانتفاع بموت المتنازل. لا بموت المتنازل له.

مادة ٩٤٩

١ . تكون على عاتق المنتفع: الضرائب العقارية المختلفة. وكذلك الترميمات اللازمة لصيانة العقار. ٢ . أما التصليحات الكبيرة. أي التي تتعلق بتجديد قسم مهم من العقار وتستوجب مصاريف غير عادية. فإنها تترتب على مالك الرقبة.

مادة ٩٥٠

١ . إن مالك الرقبة والمنتفع غير ملزمين بإعادة بناء ما تهدم بسبب قدمه أو قضاء وقدراً.

٢ . إلا أنه إذا حدث الانهدام على أثر كارثة وكان العقار المهدوم كله أو بعضه مؤمناً. فيجوز بناء على طلب مالك الرقبة أو المنتفع استعمال التعويض المدفوع لتجديد بناء العقار أو ترميمه.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






# المؤتمـر الفقهـي الرابـع للمؤسسـات الماليـة الإسلاميـة

# 4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محـرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م



## البحث الثاني

# حق الانتفاع العقاري

إعداد: د. عبد الستار أبوغدة

رئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة المصرفية

## بسم الله الرحمن الرحيم

**الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين**

## تمهيد:

المقصود بالبحث ليس أحكام المنفعة في الإجارة أو الإعارة أو الوصية، ولا حق الانتفاع بالمباحات (العامة، أو الخاصة بالإباحة الشرعية، أو بالإذن المقتصر أثره على المأذون له) وإنما المقصود حق الانتفاع بالتطبيق المعاصر المستخدم في الغرب وبعض دول الخليج، وهو تمليك الأرض لفترة طويلة حتى ٥٠ أو ٩٠ سنة مع تحمل المتملك الأعباء من صيانة وتأمين، وحصوله على حق البناء والتطوير والاستثمار، وقد يتخلل ذلك إعادة التمليك لآخر بنفس الشروط وخروج المتملك الأول من البين، كما لو استمد المتملك الثاني الحق من مالك العين المنتفع بها وفي نهاية المدة الطويلة يرجع الأصل المنتفع به إلى المالك الأول وهو في الغالب الجهات الحكومية.

ففي حق الانتفاع تنقطع الصلة بين المتملك الثاني والمتملك الأول بحصول بيع حق الانتفاع، وتحل محلها علاقة بين المتملك الأخير والمالك للعين، وهذا يوضح التفرقة بين حق الانتفاع في الفقه المدون وحق الانتفاع المستحدث، ولذلك يقيد بأنه حق الانتفاع «العقاري» لتمييزه عن حق الانتفاع «الشخصي» بالمباحات أو بالمأذون به من مالك الأصل المنتفع به، كما في الإجارة فالمستأجر يملك منفعة ويمكن تمليكها لغيره مع بقاء علاقته بالمملك، بالرغم من نشوء علاقة جديدة بين المتملك الأول للمنفعة والمتملك الثاني لها بالتأجير من الباطن.

ومن تتبع ما جاء في المدونات الفقهية المبوبة والمساعدة كالقواعد والأشباه والنظائر والفروق لم يحصل العثور على تطبيق سابق لحق الانتفاع «العقاري»، لكن كثيرا من تطبيقاته يمكن اقتباسها أو تخريجها على ما تقرر في الفقه من أحكام لكل من حق الانتفاع «الشخصي» وحق المنفعة. ومن المفيد البدء بالكلام عن حق الانتفاع الشخصي قبل الانتقال للكلام عن حق الانتفاع العقاري تعريفا وتكييفا وأحكاما.

### تعريف حق الانتفاع وحق المنفعة:

حق الانتفاع مصطلح مركب من (حق) و(انتفاع) وفيما يلي تعريف كل منهما ثم تعريف المصطلح الفقهي المركب منهما، لغة وشرعاً.

### الحق:

الحق لغة «الثابت الذي لا يسوغ إنكاره»، واصطلاحا هو «كل ما يثبت للشخص من

**ميزات وممكتات سواء كان الثابت مالياً أو غير مالي»**

**ثم إن للحق تقسيمات عديدة مشهورة يهمنا منها تقسيمه إلى حق شخصي وحق عيني، ثم الاقتصار على الحق العيني. والحقوق العينية هي: عبارة عن سلطة مباشرة لشخص على شيء معين بالذات، وهي تعطي صاحبها حق الانتفاع بالشيء، واستعماله واستغلاله بدون توسط أحد، ومثال ذلك حق الملكية، فللمالك حق الانتفاع بما يملك واستعماله واستغلاله مباشرة.**

## الانتفاع:

**لغة: الوصول إلى المنفعة، أي الحصول على منفعة عين ينتفع بها مع بقائها.**

**وشرعا: هو الحق في استعمال العين واستغلالها، ما دامت قائمة على حالها. وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع (١).**

## حق الانتفاع:

**حق الانتفاع له تعريفات مختلفة بحسب مجال الاستعمال، والتعريف العام الشامل له أنه حق يخول صاحبه استعمال الشيء بما يتفق وطبيعته، ثم إذا استعمل في المباحات وما يتوقف استعماله على الإذن مجانا فهو الترخيص أو الإذن في أن يباشر الشخص بنفسه فقط الانتفاع، فلمن أذن له الانتفاع بنفسه ويمتنع في حقه أن ينقله لغيره بعوض أو بغير عوض (٢). أو هو الحق الخاص لشخص المنتفع غير القابل للانتقال للغير. والمقصود بالبحث ما إذا استعمل فيما يتم تمليكه للغير بعوض ليكون محل استعماله للمتملك ولمن ينقله إليه بعوض أيضاً.**

## حق المنفعة:

**سبق تعريف «الحق»، أما المنفعة فهي : ما يستفاد من الأعيان مع بقاء الأصل مثل السكنى، والتخزين، والنقل. وألحق بعض فقهاء الشافعية بهذه الصور ما يستغل من الأعيان كالثمار من الأشجار، ونحوها، وخالفهم في ذلك الجمهور. ومن المقرر في الفقه (٣) أن حق المنفعة أقوى من حق الانتفاع -بالمعنى السائد في المدونات الفقهية – لأن صاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية، بخلاف حق الانتفاع المجرد، لأنه رخصة لا يتجاوز شخص المنتفع (٤).**

---

١- المصباح المنير، مادة : نفع، ومرشد الحيران ، المادة ١٣.

٢- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د.نزيه حماد.

٣- الموسوعة الفقهية ٢٩٩/٦ ومن مراجعها، الفروق للقرافي ٨٧/١.

٤- يطلق جمهور الفقهاء (المنفعة) على ما يستفاد من استعمال الأعيان كالسكنى، وذهب بعض الشافعية إلى أنها تطلق أيضا على ما يستغل من الأعيان كالثمار للأشجار (بحث الاعتياض عن حق الانتفاع وتطبيقاته، من أبحاث المؤتمر الثالث. د. محمد عثمان شبير).

### حق الارتفاق وصلته بحق الانتفاع المستحدث:

إن ملك المنفعة قد يكون حقا شخصيا غير تابع للعين المملوكة - كحق المنفعة في الإجارة والأعيان. وقد يكون حقا عينيا تابعا للعين المملوكة منتقلا من مالك إلى مالك بالتبع ضمن انتقال الملكية ولا يكون إلا في العقار وهذا ما يسمى بحق الارتفاق (١).

يتبين مما سبق أن حق الانتفاع المستحدث يختلف عن حق الارتفاق، لأن حق الارتفاق غالبا جزئي، في حين أن حق الانتفاع المستحدث كلي شامل، كما يتبين أن حق المنفعة (وليس حق الانتفاع التراثي) هو الذي يشتق منه حق الانتفاع المستحدث.

### الانتفاع في القانون:

الانتفاع في الاصطلاح القانوني هو القيام بأعمال مادية للحصول على منفعة الشيء حسب ما تسمح به طبيعته.

### حق الانتفاع في القانون:

عرف القانون المدني الفرنسي حق الانتفاع بأنه: «الحق في الانتفاع بشيء مملوك للغير، كما ينتفع به المالك نفسه، ولكن مع وجوب المحافظة على ذات الشيء» (٢)، وقد لاحظ الدكتور عبدالمنعم الصدة على هذا التعريف أنه لم يشر إلى أهم خصيصتين من خصائصه، وهما: كونه عينيا، وينتهي حتما بموت المنتفع (٣). واقترح تعريفا له وهو: «حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله، مع وجوب المحافظة على ذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع الذي ينتهي حتما بموت المنتفع.

وقد ألحق القانون اللبناني كلاً من حق الاستعمال وحق السكنى بحق الانتفاع، واعتبرهما تابعين له، وصورتين من صوره. جاء في المادة (٥٣٩) من قانون الموجبات والعقود اللبنانية «من ليس له على الشيء سوى حق الاستعمال الشخصي، أو حق السكن، أو حق الحبس، أو حق التأمين لا يجوز له أن يؤاجره.» لكن القانون المدني المصري أفردهما بفرع مستقل سماه: «حق الاستعمال وحق السكنى، جاء في المادة (٩٩٦) من القانون المدني المصري: «نطاق حق الاستعمال وحق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم، وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام». وفرق بينهما وبين حق الانتفاع، فحق الاستعمال وحق السكنى (الحق الشخصي) يخول صاحبه استعمال الشيء لنفسه وأسرته، فهو حق انتفاع على نطاق محدود. أما حق الانتفاع فهو يخول صاحبه استعمال الشيء واستغلاله.

---

١- الموسوعة الفقهية ٦/٢٩٩.

٢- معجم المصطلحات القانونية، د. عبد الرحيم كرم ٤٩.

٣- من بحث الاعتياض عن حق الانتفاع وتطبيقاته، د. محمد عثمان شبير ص ٥٣ (من أبحاث المؤتمر الثالث)، ومن مراجعه: الحقوق العينية الأصلية، د. عبد المنعم الصدة ٨٦١ و ٩٦٠.

## التفرقة بين حق الانتفاع والمنفعة:

هذه التفرقة الآتي تلخيصها إنما هي بين حق الانتفاع (العادي غير المقتصر على العقار، أي الحق في المباحات أو في المأذون به دون عوض) وبين المنفعة. والغرض من هذه المقارنة تلّمس الجوانب التي يستمد منها تكييف حق الانتفاع العقاري. وأهم جوانب التفرقة:

١- سبب الانتفاع أعم من سبب ملك المنفعة، لأنه كما يثبت بعقدي الإجارة والإعارة يثبت بالإباحة الأصلية، أما المنفعة فلا تملك إلا بأسباب خاصة.

٢- الانتفاع المحض حق ضعيف لأنه رخصة خاصة لشخص المنتفع بخلاف صاحب المنفعة فله الانتفاع والتصرف (١).

٣- حق الانتفاع الشخصي بالمباحات أو بما أذن به المالك دون عقد تمليك لا يجوز الاعتياض عنه في حين أن المنفعة يجوز تمليكها للغير بعوض، مثل الإجارة أو بغير عوض مثل الإعارة.

٤- حق الانتفاع ليس فيه للشخص المنتفع ملكية في محل الانتفاع إلا بحصول الحيازة للمحل للتمكن من الانتفاع، أو بالاستهلاك للمحل إذا كان لا ينتفع إلا باستهلاكه، كالطعام، أما المنفعة فهي إما أن تكون حقا شخصيا غير تابع للعين المملوكة، كالمستعير أو أن تكون حقاً عينياً تابعاً للعين المملوكة منتقلا منها من مالك إلى مالك بالبيع للعين مثلا ولا يكون هذا إلا في العقار.

٥- حق الانتفاع الشخصي يقبل التقييد والاشتراط لأنه حق ناقص ليس لصاحبه إلا التصرفات التي يجيزها المالك، وعلى الوجه الذي يعينه صفة وزمانا ومكاناً، وإلا فإن الانتفاع موجب للضمان ولا يحتاج لأمثلة. وكذلك الشروط فلو اشترط للانتفاع شرطاً ففيه اتجاهان: الجمهور يرون أنه يجوز له بمثل المشروط أو أقل منه ضررا، لحصول الرضا حكما، وقال بعضهم إن نهاه عن مثل المشروط أو الأدون منه امتنع، (٢) أما ملك المنفعة فالأصل أنه غير مقيد إلا بتجنب ما فيه ضرر، وقد يتقيد بالعرف.

ومن هنا سوى الحنفية بين حق الانتفاع الشخصي وملك المنفعة، فالفرق الوحيد بينهما التقييد. لكن المالكية ومن معهم يخصون المنفعة بأنها من قبيل الملك، وأما حق الانتفاع فيخصونه بأنه إباحة أو إذن (٣).

---

١- الموسوعة الفقهية ٢٩٩/٦، ومن مراجعها الفروق للقرافي ٨٧/١.
٢- الموسوعة الفقهية ٣٠٧/٦.
٣- أحكام المعاملات الشرعية للشيخ علي الخفيف.

## تعريف حق الانتفاع العقاري:

لم أطلع على تعريف لحق الانتفاع العقاري المستحدث، وللوصول إلى تعريف يراعى ماهيته وأحكامه – دون تضمين هذه الأحكام فيه – هناك حاجة لاستعراض طرق تملك المنفعة دون تملك العين (ودون استفادة المالك للعين منها إلى أن ترجع إليه) ودون مسؤوليته عن العين من حيث الإنفاق عليها أو ضمانها أو التصرف فيها – ولو محملة بالمنفعة للغير كما في بيع العين المؤجرة.

وبعبارة أخرى: أن تكون ملكية العين منزوعة من المالك –من حيث التصرف- ما دامت المنفعة مملكة للغير في صورة حق عيني، فتكون العين ملكاً لطرف، وحق الانتفاع لطرف آخر له غنمه وعليه غرمه دون مسؤولية على مالك العين. وتسعف في تقريب ذلك صورة الوقف للعين لطرف ووقف المنفعة لطرف آخر. وكذلك صورة الوصية بالعين لطرف وبالمنفعة لطرف آخر.

ولا تشبه هذه الحالة إجارة المنفعة أو إعارتها لأن المالك المؤجر يظل صاحب سلطة على العين فيبيعها محملة بالمنفعة المسلوبة في العين لصالح المستأجر ويظل المؤجر مسؤولا عن ضمان العين وصيانتها الأساسية. ويتطلب الأمر اختيار اسم أوضح في دلالته على ماهية هذا التصرف، سواء كان مستمداً من تطبيقات سابقة أو مولّدة بصورة تحقق معرفة ماهيته.

وسيأتي الكلام عن الأسس القابلة للاستئناس بها أو الاعتماد عليها عند الكلام عن تكييف حق الانتفاع العقاري.

وقبل مغادرة هذه المسألة نستحضر التسمية التي تطلق على هذا الحق باللغة الإنجليزية لأن لها شبه الدلالة المستهدفة من استخلاص تعريف دقيق يميز هذا الحق عن حق الانتفاع الشخصي الذي تعرضت له المدونات الفقهية، وهي عبارة :

**Legally Recognized Beneficial Interest**

وندع للمساهمين في الترجمة (أو الرطانة) ضغط هذه العبارة للوصول لتسمية مختصرة.

## الفروق بين حق الانتفاع الشخصي

## وحق الانتفاع العقاري (المستحدث)

بعد أن اتضح التباين بين حق الانتفاع الشخصي المذكور في المدونات الفقهية وحق الانتفاع العقاري المستحدث فإن من المفيد تلمس الفروق بينهما كما يأتي:

١- حق الانتفاع العقاري تحصل فيه الملكية قبل الانتفاع، أما حق الانتفاع الشخصي – بالإباحة أو الإذن – فإنه تحصل الملكية بالانتفاع والاستيفاء لما أذن له فيه. مثال هذا الأخير إباحة الطعام يملك بالأكل، والنقود المنثورة في الأفراح تملك بالتقاطها، ولا يجوز لناثرها أن يستردها منهم بعد التقاطها.

٢- حق الانتفاع العقاري محله العقار فقط، أما حق الانتفاع الشخصي – بالإباحة أو الإذن- فمحله شامل للعقار والمنقول وما يستهلك.

٣- حق الانتفاع العقاري يملك بعوض متفق عليه، ولا نزاع في الاعتياض عنه، بخلاف حق الانتفاع الشخصي.

وعليه، لا ترد هنا مسألة العوض، فهو الأصل في تملك حق الانتفاع العقاري المستحدث.

## علاقة حق الانتفاع ببعض التطبيقات

### الإجارتان:

هي عقد يتفق فيه متولي الوقف مع شخص على أن يدفع مبلغا من المال يكفي لعمارة عقار الوقف المبني المتوهن عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار بأجر دوري ضئيل. وهذا الحق يورث عن صاحبه ويباع.

والعلاقة بينه وبين حق الانتفاع العقاري أنه إجارة، ولها صفة القرار الدائم وأنه يباع لكنه يختلف عنه بكونه في الوقف وأن فيه أجرتين وأنه يورث(١).

وفي مذهب المالكية ما يشبه الإجارتين وهو الإجارة الطويلة في حالة خراب الموقوف فيعطيه الناظر لمن يعمره بأن يحمله أجرة قليلة (٢).

---

١- معجم المصطلحات الاقتصادية، د. نزيه حماد ٣٣، واتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف للشيخ عمر حلمي ١٢٦-١٣٢، وينظر في طبقات حق الانتقال «أحكام الأراضي» للمحامي دعيس المر ١٧٣.

٢- يعرف القانونيون الإجارة الطويلة بأنها عقد يخول فيه صاحب أرض مستأجرا بإقامة منشآت (مساطحة) أو غرس غراس عليها (مغارسة) والانتفاع مدة لا تزيد على تسع وتسعين عاما لقاء أجرة متفق عليها. (معجم مصطلحات الشريعة والقانون . د. عبد الواحد كرم ١٣).

والحق في هاتين الصورتين قابل للبيع أو الهبة أو الوقف. وقد أضاف الفقهاء في الدولة العثمانية حق الانتقال، وهو غير حق الإرث، وله طبقات محددة بالتسلسل مع التسوية بين الذكور والإناث.

## حق الانتفاع قانونا

## (امتياز الإدارة)

امتياز الإدارة أو التزام المرافق العامة هو عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية يتم بين الحكومة وبين شخص خاص، يعهد إليه باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن مقابل بدل معين.

والعلاقة بينه وبين حق الانتفاع العقاري أن في كليهما اختصاصا وامتيازا محله عقار، وهو في امتياز الإدارة مبنى، أما في حق الانتفاع العقاري فهو معد للبناء. وأن كليهما مستند إلى عقد إجارة. ويختلف عنه بأن حق الانتفاع العقاري غالبا ينصب على أرض يراد تطويرها، وأنه يمكن نقله للغير دون رجوع إلى المؤجر.

## خصائص حق الانتفاع في القانون

هذه الخصائص لا تنطبق على حق الانتفاع الشخصي الذي مصدره الإباحة أو الإذن، ولذلك الانتفاع خصائص لا حاجة لذكرها، لاختلاف الأساس والتكييف. أما الخصائص القانونية فقد يحتاج إليها، لأن حق الانتفاع العقاري يرجع فيه إلى القوانين. ومن تلك الخصائص:

١- حق الانتفاع حق عيني، يخول صاحبه حق الاستعمال والاستغلال لكل الفوائد العرضية، والفوائد المادية: كثمار الأشجار، وألبان الحيوانات، وأرباح المتاجر، وأرباح الأسهم السندات.

٢- حق الانتفاع يثبت بكل من العقد، والقانون، فالتقنين المدني الفرنسي يقرر حقوق انتفاع قانونية لمصلحة الوالدين والزوج.

٣- حق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع.

٤- حق الانتفاع يرد على الأموال غير القابلة للاستهلاك، وهي الأموال التي تقبل تكرار

استعمالها أو الأموال التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مثل: العقارات والسيارات وأثاث المنازل والأدوات الكهربائية (١).

## التكييف الفقهي لحق الانتفاع العقاري

## التكييف بالإجارة للمنفعة مع حق الحكر (التحكير)

إن أقرب تكييف لحق الانتفاع العقاري هو أنه إجارة لمنفعة عقار مع حق الحكر (الاستحكار).

والمراد بحق الحكر: الاتفاق على إعطاء أرض الوقف الخالية لشخص لقاء مبلغ يقارب قيمتها، باسم أجرة معجلة، ليكون له عليها حق القرار الدائم ويتصرف فيها بالبناء والغرس وغيرهما، كتصرف المالكين، ويرتب عليها أيضا أجر سنوي ضئيل، وحق القرار الناشئ عن هذا العقد يورث عن صاحبه ويباع (٢).

وقد ذكر الدكتور نزيه حماد أنه «يغلب استعمال الفقهاء لهذا المصطلح في الأوقاف، غير أنهم يستعملونه أحيانا في الأملاك الخاصة».

وذكر الشيخ مصطفى الزرقا أن هذا العقد التجئ إليه لعدم جواز بيع الوقف وأن حق القرار الناشئ به يورث عن صاحبه ويباع، وقد نظمت القوانين أحكاما تفصيلية لتحديد الحقوق بين الوقف وأصحاب حق القرار ثم قال: ولم نذكره فيما عرضناه من العقود المسماة لأنه ليس من العقود الأساسية، بل من العقود الفرعية المتفرعة عن الإجارة (٣).

وجوهر عقد الاستحكار إجارة منفعة عقار مع حق القرار، وللمالك حق الانتفاع طوال مدة العقد، وله بيع هذا الحق، وينتقل إلى الخلف.

### الاستئناس بالوقف والوصية بالمنفعة دون العين:

من أحكام الوصية أنه يجوز للموصي أن يوصي بالمنفعة فقط فينتفع بها الموصى له ثم بعد انقضاء المدة ترجع للورثة. ويجوز أن يوصي بالمنفعة لشخص وبالعين لشخص ولا تؤول إليه إلا بعد انتهاء مدة المنفعة، وليس لمن أوصي له بالعين أي تعلق بمن أوصي له

---

١- من بحث الاعتياض عن حق الانتفاع وتطبيقاته، د. محمد عثمان شبير.

٢- معجم المصطلحات الاقتصادية، د.نزيه حماد ٥٧. ومن مراجعه : البحر الرائق وحاشيته ٢٢٠/٥، وحاشية ابن عابدين ٣٩١/٣ والمدخل الفقهي للزرقا ٥٧٠/١، والمدخل النظرية الالتزام للرزقا ٤٠.

٣- المدخل الفقهي للشيخ الزرقا، الفقرة ٢٩٥ (٥٧٠/١).

بالمنفعة، ثم الموصى له بالمنفعة - كما جاء في قانون الوصية المصري (المادة ٥٥) «يجوز له أن ينتفع بنفسه ويجوز أن يستغل العين الموصى له بمنفعتها، وكذلك العكس، على حسب ما يرى لمصلحته، بشرط أن لا يضر تصرفه بالعين الموصى له بمنفعتها»(١).

وفي تقرير الانفصال بين العين والمنفعة في الوصية يقررون» أن الموصي لما أوصى بالمنافع وحدها فقد جعلها مقصودة بالتمليك فلا تكون تابعة للرقبة في الملك بل تصير أصلا بنفسها»(٢) وفي بيان آخر لطريقة استيفاء المنفعة «إذا كان الموصي ذكر في وصيته عبارة تدل على تمليك الموصى له جميع أنواع الانتفاع فلا خلاف أن له أن ينتفع على الوجه الذي يراه وإذا ذكر الموصي الانتفاع مطلقا غير مقيد فالجمهور - خلاف الحنفية- يرون أنه يملك الانتفاع بطريق الاستغلال (تحصيل الغلة بالتأجير مثلا) أو بطريق الاستعمال الشخصي». والوقف للمنفعة وحدها دون العين تطبق عليه أحكام مماثلة لأحكام الوصية.

## ضمان محل حق الانتفاع:

الأصل أن الانتفاع المباح والمأذون بعين من الأعيان لا يوجب الضمان، ومنه الانتفاع بالمأجور على الوجه المشروع بالصفة المعينة في العقد أو بمثلها أو دونها ضررا أو على الوجه المعتاد(٣).

وهذا مع عدم الإخلال بحالة التعدي أو التقصير. وتصور ذلك في الانتفاع العقاري ممكن وذلك بأن تصادر الأرض محل حق الانتفاع أو يبتلعها البحر مثلا، وأما حالة التعدي فمنها إجراء حفريات تجعلها غير صالحة للانتفاع بها حين انتهاء الحق، فعليه إعادة الحال إلى ما كان عليه.

## نفقات العين المنتفع بها في الانتفاع العقاري المستحدث:

الأصل أن نفقات العين المنتفع بها هي على مالك العين إذا كان الانتفاع بمقابل، كالإجارة العادية والمنتهية بالتمليك، أما إذا كان الانتفاع بالمجان، كما في الإعارة والوصية فنفقات الانتفاع على من له الانتفاع (٤) هذا في الانتفاع الشخصي وملك المنفعة العادي.

أما في الانتفاع العقاري فبما أنه يعتبر بيعا نظرا لمحله - وهو الحق وليس الملكية للعين نفسها - فتكون نفقات العين على من يؤول إليه ذلك الحق سواء كان هو الأول في تملكه أم من بعده من المالكين التالين.

---

١- الوصية للشيخ أحمد إبراهيم ١٧٢.
٢- أحكام الوصية والوقف والميراث. د. زكي الدين شعبان، ود. أحمد الغندور ٤٤.
٣- الموسوعة الفقهية ٣٠٩/٦ ومن مراجعها الزيلعي ٨٥/٥ وبلغة السالك ٤١/٤ ونهاية المحتاج ٥م٣٠٥، والمغني ١١٧/٦.
٤- الموسوعة الفقهية ٣٠٨/٦، ومن مراجعها البدائع ٢٠٨/٤، والشرح الكبير للدردير ٥٤/٤، ونهاية المحتاج ٢٩٥/٥، والمغني لابن قدامة ٣٢/٦.

## حدود الانتفاع:

للانتفاع حدود مختلفة المصدر ما بين شرعية، وإرادية (الإذن) وعقدية، وعرفية وفيما يأتي توضيح هذه القيود:

أ) أن يكون الانتفاع موافقا للضوابط الشرعية ومنها أن يكون الانتفاع مباحا وأن لا يؤدي لإبطال حق الغير.

ب) أن يراعي حدود إذن المالك إذا كان مصدر الانتفاع الإذن من مالك خاص.

ج) أن يلتزم بالقيود المتفق عليها في العقد إذا كان سبب الانتفاع عقدا.

د) أن لا يتجاوز الحد المعتاد إذا لم يكن الانتفاع مقيدا بقيد أو شرط(١).

والذي يتصور في موضوع (الانتفاع العقاري) هو القيود (أ، ج، د) ويمكن أن يضاف إليها قيد رسمي وهو:

هـ) عدم التعارض مع القوانين الأخرى والتراخيص اللازمة.

وهناك قيود أخرى متمحضة للانتفاع الشخصي المعروف بالإباحة أو الإذن.

## حكم المباني المنشأة بموجب حق الانتفاع عند انتهاء الحق:

يحق لصاحب حق الانتفاع - طوال مدته - التصرفات التي للمالك السابق إلى أن تنتهي المدة ومن بينها البناء على الأرض التي له حق الانتفاع بها، فإذا انتهت المدة فتطبق هنا أحكام الإجارة للأرض بشرط البناء عليها وهي أن يكون لمالك الأرض الخيار بين تملكها بقيمتها وهي منشأة أو أن يطلب إزالتها، وإنما يمتلكها بتقويمها وهي قائمة - وليست أنقاضا كما في البناء بدون إذن - لأنه تصرف في حال التملك للحق. وفي الوقت نفسه يمكن أن يتملك صاحب حق الانتفاع الأرض بالاتفاق مع المالك السابق فتبقى المباني على ملكه.

وفي القانون الوضعي يملك صاحب العقار المباني بحكم الالتصاق المعترف به قانونا سببا من أسباب الملكية.

---

١- الموسوعة الفقهية ٦/٣٠٠-٣٠٦ (باختصار) ومن مراجعها البدائع ٢١٦/٤، وابن عابدين ٢٨٢/٥، والشرح الصغير للدردير ١٨٣ والمغني ٥٩/٥ ونهاية المحتاج ٢٨٣/٥ و ١٥٢/٨.

## توريث حق الانتفاع أو حق الانتقال الأميري:

إذا مات المالك لحق الانتفاع (وهو الشخص الطبيعي) ينتقل الحق لوارثه أو الشخص المعنوي (المؤسسات) فيتصور التوريث في المؤسسة بالاستحواذ عليها، وبما أن حق الانتفاع هو من قبيل إجارة العين ليستوفى منها ذلك الحق، فمن المقرر في الإجارة أنها تقبل التوريث عند المالكية والشافعية والحنابلة – خلافا الحنفية. وعند المالكية قول بأنه يخير ورثة المستأجر في استمرار العقد أو عدمه وهو ما اختارته المعايير الشرعية.

وعليه فإن الوارث الشخصي أو المعنوي يخير في بقاء الحق أو انتهائه.

## انتهاء حق الانتفاع العقاري:

ينتهي حق الانتفاع العقاري بواحد مما يأتي:

أ) انتهاء المدة: حق الانتفاع له مدة معلومة، فإذا انقضت انتهى الحق، وليس للمنتفع الاستمرار في الانتفاع وإلا يكون غاصبا.

ب) الإقالة: وهي فسخ العقد بإرادة الطرفين.

جـ) هلاك محل حق الانتفاع، ومنه الاستهلاك للمصلحة العامة، أو المصادرة أو سحب الترخيص، أو الاستحقاق للغير...

د) استخدام خيار الشرط أن وجد.

## تصكيك حق الانتفاع:

حق الانتفاع ليس دينا وإنما هو من الموجودات التي يصح إصدار صكوك بها كالأعيان نفسها، فلا مانع من إصدار صكوك تمثل حق الانتفاع سواء كانت مدة الصكوك لجميع مدة الحق أو لفترة من المدة، ويكون العائد المتحقق من الانتفاع بالحق من المستفيدين هو ربح الصكوك.

**والحمد لله رب العالمين،،،**



تنظيم




بدعم




بالتعاون






# المؤتمـر الفقهـي الرابـع للمؤسسـات الماليـة الإسلاميـة

# 4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محـرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

## الجلسة الثالثة

## (قلب الدين صوره وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة)



بالتعاون



بدعم



تنظيم





# المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

# 4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ    فندق كراون بلازا - الكويت    21-22 ديسمبر 2011 م



## مخطط بحث موضوع الجلسة الثالثة

## (قلب الدين صوره وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة)

## كما اعتمدته اللجنة العلمية للمؤتمر وأرسلته للباحثين

**أولاً:** مفهوم قلب الدين في الاصطلاح الفقهي.

**ثانياً:** صور قلب الدين وأحكامها الشرعية :

**الصورة الأولى:** تأخير الدين الذي حَلَّ أجله عن المدين بزيادة على الحق ، مقابل الأجل الجديد الذي منحه الدائن له.

**الصورة الثانية :** تأخير الدين الذي حلَّ أجله عن المدين ، مقابل زيادة في مقداره ، يتوصل الدائن إليها من خلال معاملة – غير مقصودة لذاتها – يُتّحيَّل بها لبلوغ ذلك الغرض.

**الحالة الأولى:** حالة المدين المُعسر.

**الحالة الثانية:** حالة المدين الموسر.

**الصورة الثالثة:** بيع الدائن دَينه الذي حلَّ أجله للمدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه (مما يجوز أن يباع به نسيئة).

**الصورة الرابعة:** اعتياض الدائن عن دينه الذي حلَّ أجله ، بجعله رأس مالِ سَلَمٍ لدى المدين ، في مقابل مُسلَمٍ فيه موصوف في ذمته إلى أجلٍ معلوم.

**الصورة الخامسة:** اعتياض الدائن عن دينه الذي حلَّ أجله بمنافع عينٍ مملوكة للمدين – كبيت أو عمارة أو بستان أو سيارة أو باخرة – إلى أجلٍ محدد ، كسنةٍ أو خمسٍ سنين أو غير ذلك.

**ثالثاً :** البدائل الشرعية لقلب الدين في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة.

**رابعاً :** الضوابط الشرعية لقلب الدين واستبداله.














# المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

# 4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م



## البحث الثالث

# حكم قلب الدين على المدين

إعداد : عبد الله بن سليمان المنيع

عضو هيئة كبار العلماء في السعودية

## بسم الله الرحمن الرحيم

## حكم قلب الدين على المدين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على رسول الله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

فإن المصرفية الإسلامية والمصرفية التقليدية تجتمعان في قاسم مشترك بينهما هو التمويل لطالبه من العملاء سواء أكان العميل شخصا طبيعيا أم كان شخصا معنويا، حيث إن المصرف صندوق مالي وظيفته وهدفه توفير المال لطالبه العاجز في الغالب عن توفيره لنفسه وقت احتياجه فيحصل عليه حال احتياجه يسدده للمصرف في وقت استطاعته بزيادة تقابل التأجيل.

ولكل من المصرفيتين طرق تمويلية يأخذ بها لتلبية طلبات عملائه لأخذ التمويل. ولا شك أن اتجاه المصرفية الإسلامية في التمويل يختلف اختلافا جذريا عن التمويل التقليدي. حيث إن التمويل التقليدي يختصر إجراءات التمويل التبادلي ولا يحتاج إلى وسيلة للتبادل فيباشر تقديم النقد للعميل بفائدة تخضع للأجل طولا وقصراً وللمؤشر المالي في البنوك المركزية سلطان تقليدي في تحديد العائد من التمويل، فالمصرفية التقليدية لا تتردد بالتمويل مباشرة في تقديم النقود بمثلها وزيادة ولا تترد في الاستجابة لإعادة هيكلة المديونية بزيادتها وامتداد أجلها. ولا تتردد في المتاجرة في الديون وتحصيل الكمبيالات بتسديد مبالغها بعد حسم جزء منها لقاء تقبلها للتحصيل وذلك على سبيل بيع الديون وشرائها، كما لا تتردد في المتاجرة والوساطة في السندات المبنية على الفائدة الدورية ولا في إصدارها. ولا في المتاجرة في الائتمان تأجيلا وتفاضلا. وهكذا فإن كل تمويل من المصرفية التقليدية باب تنفيذه مفتوح على مصراعيه بلا قيد ولا شرط إلا فيما يتعلق بالضمان. ومصدر هذه الحرية المطلقة إسقاط شرط التعامل المصرفي بانتفاء الربا وكذا قبول العقود الصورية أو المشابهة دون أن يكون في العقود تبادل حقيقي.

أما المصرفية الإسلامية فابتناؤها قائم على حرمة الربا والصورية في العقود وانتفاء الجهالة والغرر والغش والتدليس والغبن وغير ذلك مما يتنافى مع الحقيقة والواقع، ولهذا قام أهل الصلاح والتقوى والإيمان من المصرفيين بإيجاد المصرفية الإسلامية والعمل في المجال المصرفي بقيودها وشروطها والتعلق بمنتجاتها.

فجاء التمويل عن طريقها بمنتجات مستمدة من عقود التعاملات الإسلامية من بيوع وإجارة ومشاركة وعقود مرابحات وبيوع سلم وعقود استصناع وبيوع تورق وتقسيط ومن ذلك التمويلات لأجل. وفي حال رغبة المدين للمصرف في تمديد أجل سداد مديونيته

فإن المصرف الإسلامي يطالب المدين بتسديد مديونيته السابقة ثم يتفق معه بإنشاء مديونية جديدة. وقد يكون المدين عاجزا عن السداد ويطلب مديونية جديدة للسداد فهذه المسألة معروفة لدى الفقهاء بقلب الدين على المدين وهي طريقة بديلة عن إعادة هيكلة السداد في البنوك الربوية حيث إنهم - أعني المصرفية التقليدية- يأخذون بما عليه جاهلية زمن بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم أتربي أم تقضي؟ حيث يخير الدائن المدينَ بين السداد أو تمديد أجل السداد مع زيادة الدين على المدين. وأهل الإيمان ينشؤون على المدين مديونية جديدة يطالبون المدين بسداد الدين الأول من مبلغ المديونية الجديدة حيث يسمى هذا الإجراء بمسألة قلب الدين على المدين. وقد اختلف أهل العلم في جوازها. فإذا كان المدين معسرا فيكاد الإجماع ينعقد على حرمتها لمصادمتها قول الله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة». فقلب الدين على المعسر حرام وظلم وعدوان.

وأما إذا كان المدين قادرا على الوفاء بالسداد إلا أنه يختار أخذ مديونية جديدة ليسدد بها مديونيته القائمة فقد اختلف العلماء في جواز قلب الدائن على القادر على الوفاء فبعضهم قال بمنع ذلك مطلقا سواء أكان المدين معسرا أم قادرا لأنه إن كان معسرا فالآية: «وإن كان ذو عسرة» صريحة في وجوب الإنظار وعدم المطالبة وإن كان موسراً فهو لا يلجأ إلى تكرار المديونية إلا على سبيل الإضطرار ولا يجوز استغلال المضطر. وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن ذلك.

وبعض أهل العلم قال بجواز قلب الدين على المدين الموسر القادر لأنه ليس مضطرا إلى أخذ المديونية الجديدة لأنه بصفته موسرا قادر يستطيع أن يسدد مديونيته القائمة دون أن يأخذ مديونية جديدة، إلا أنه آثر بناء على مصلحته أخذ مديونية جديدة من غير أن يبلغ ذلك منه مبلغ الاضطرار والإكراه.

وفيما يلي نصوص من أقوال فقهائنا المتأخرين في المسألة:

قال الشيخ عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب بعد أن ذكر قول الإمام مالك رحمه الله في منع قلب الدين مطلقا قال رحمه الله:

«وأما الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد فيفرقون بين المليء الباذل والمعسر. فالمعسر لا يجوز قلب الدين عليه والواجب إنظاره، قال الله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة». وأما المليء الباذل فظاهر كلامهم جواز السلم إليه ولو أوفاه من الدراهم التي أسلمها إليه إذا كان على غير وجه الحيلة» (١) م.هـ. وصورة المسألة المسؤول

١- الدرر السنية الجزء الخامس صفحة ٦٣

عنها الشيخ والمنطبقة عليها مسألة قلب الدين هي أن يكون لأحد الدائنين دين على مزارع فيدخل الدائن مع المدين المزارع في عقد سلم بمثل مبلغ الدين ثم يسدده الدين بذلك المبلغ ويستقر في ذمته أخيرا الثمرة المسلم فيها.

وقال الشيخ حمد بن ناصر بن معمر في معرض كلامه عن حكم بيع الدين بالدين قال رحمه الله:

«وأنه ينقسم إلى أربع صور: بيع واجب بواجب، وواجب بساقط وساقط بواجب وساقط بساقط، ثم قال: وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو كان لرجل دراهم في ذمة رجل آخر فجعل الدراهم سلما في طعام في ذمته فقد وجب عليه دين وسقط عنه دين آخر وقد حكى ابن المنذر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز. وليس في ذلك إجماع بل قد أجاز بعض أهل العلم ذلك لكن القول بالمنع هو قول الجمهور» (٢). أهـ

ويمكن أن يضاف إلى ما ذكره الشيخ حمد عن ابن المنذر رحمه الله أنه يعني بمن يحفظ عنه علماء المالكية والإمام مالك وأصحابه مذهبهم معروف في منع قلب الدين مطلقا.

وقال الشيخ حمد رحمه الله:

«من كان له دين على مليء أو مفلس وأراد صاحب الدين أن يسلم على المدين ويقضيه إياه هل يجوز أم لا ؟

إذا كان المدين مفلسا فلا يجوز ذلك لأن ذلك يكون حيلة على الربا والحيل لا تجوز في الدين. وأما إذا كان المدين مليئا وكل من أراد أن يسلم عليه في ذمته فعل سواء كان رب الدين أو غيره. وكل يود أن يسلم إليه لأجل ملاءته فلا أعلم في ذلك بأسا عند أكثر العلماء» (٣). أهـ. ويفهم مما ذكره الشيخ حمد رحمه الله أنه يرى جواز قلب الدين على المدين المليء ويتفق مع عموم أهل العلم على أن قلب الدين على المدين المعسر لا يجوز.

وقال الشيخ عبد الله أبابطين مفتي الديار النجدية في وقته : «أما قلب الدين فشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ذكر حكم القلب على المعسر في الصورة التي لا خلاف فيها أي في عدم جوازها وعلله بالإكراه . وأما غيرها من صور القلب التي لا إكراه فيها وربما يجوزها من لا يمنع بعض الحيل من الحنفية والشافعية فلم يصرح بها في هذا الموضع – إلى أن قال- وبعض أهل زماننا أخذ من قول الشيخ في المسألة أنه إذا كان ذلك برضى الغريم فلا بأس به» (٤). أهـ.

---

٢- الدرر السنية الجزء الخامس صفحة ٦٤.

٣-الدرر السنية الدجزء ٥ صفحة ٦٤

٤- الدرر السنية جزء ٥ صفحة ٦٧

وغالب الظن أن شيخ الإسلام يرى جواز قلب الدين على المدين المليء لانتفاء إكراهه على القلب ولقدرته على الوفاء بالسداد دون قلب الدين عليه ولاختياره القلب على السداد لظهور مصلحته في ذلك. والله أعلم.

وللشيخ عبد الرحمن بن حسن رحمه الله جواب عن مسألة قلب الدين على المدين جاء فيها أن حال المدين لا تخلو من حال من أحوال ثلاثة:

الحال الأولى : أن يكون المدين معسرا فلا يجوز قلب الدين على المدين المعسر لظلمه بذلك ومخالفة قول الله تعالى: «وإن كان ذو عسرة فنظرة ميسرة». ولمضاعفة شغل ذمته بما لا يستطيع تبرئتها منه.

الحال الثانية: أن يكون ماله أكثر من دينه إلا أنه لا يستطيع وفاء دينه إلا بقلب الدين عليه فهذه الحال تلحق بالأولى لأنه في حكم المعسر لعجزه عن سداد دينه بدون قلب الدين عليه. فلا يجوز قلب الدين عليه لأن توجهه إلى قلب الدين عليه كان على سبيل الاضطرار والإكراه لا على سبيل الاختيار والرضى.

الحال الثالثة: أن يكون عليه دين وفي يده مال يقدر على الوفاء من غير استدانة فهذا مليء.(١) أهـ . ويفهم من الشيخ عبد الرحمن عن هذه الحالة الثالثة الجواز لكنه قال بعد ذلك: لكن منع بعض العلماء قلب الدين عليه حسما للمادة وسدا للذريعة.

وسئل رحمه الله – عبد الرحمن بن حسن – عن رجل اشترى ثمرا نسيئة من آخر ثم رده عما في ذمته. فأجاب: «إن كان قبضه قبضا صحيحا جاز أن يوفيه به المشتري إذا كان له قدرة على أن يوفيه دينه من غيره بخلاف ما إذا كان لا يقدر على الوفاء لعسرته. واضطره إلى أن يستدين من نفسه ليفيه فهذا لا يجوز». (٢) أهـ

وبتأمل ما ذكره أهل العلم في تعليل الحكم بعدم جواز قلب الدين أو القول بجوازه يظهر من ذلك أن قلب الدين على المدين إما أن يكون على سبيل الإكراه والاضطرار كالمعسر أو من في حكمه ممن عنده مال لا يستطيع الانتفاع به لحجزه أو لوجود مشاكل قضائية عليه فهذا لا يجوز قلب الدين عليه ويجب إنظاره إلى ميسرة لقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة ميسرة».

وإما أن يكون لمدين قادرا على السداد بدون قلب الدين عليه ولكنه اختار قلب الدين عليه لما يرى في ذلك من مصلحته ولرضاه بذلك وهو أهل للتصرف الشرعي فهذا

---

١- بتصرف يسير.

٢- الدرر السنية جزء ٥ صفحة ٦٦.

محل نظر من المحققين من أهل العلم ويتجه جواز ذلك لانتفاء الضرر والأضرار: ولأن التصرف بذلك صدر من عاقل مؤهل لإدراك آثار تصرفاته.

وبناء على ذلك فإن طالب قلب الدين عليه لا تخلو حاله من إحدى الحالات التالية:

١- أن يكون مضطرا إلى قبول قلب الدين عليه لإلحاح الدائن عليه بسداد دينه وعجزه عن ذلك لإعساره فالذي عليه أكثر أهل العلم إن لم يكن إجماعاً أنه لا يجوز قلب الدين عليه ويجب إنظاره إلى ميسرة.

٢- أن يكون مضطرا إلى قبول قلب الدين عليه لإلحاح الدائن عليه بسداد دينه وعجزه عن ذلك لتعلق ما لديه من مال بمشاكل تحول بينه وبين التصرف في ماله كالحجز على أمواله أو تعرضها لدعوى تحول بينه وبين حرية التصرف فيها. فهذا حكمه حكم المعسر في الوجوب إنظاره إلى القدرة على التصرف في ماله.

٣- أن يكون المدين ذا ملاءة مالية يقدر بها على سداد دينه لمدينه دون قلب الدين عليه ولكنه يرى أن من مصلحته أن يجري مع مدينه مداينة جديدة يسدد بها دينه الأول ويقضي من باقيها بعض حاجاته، فالذي عليه المحققون من أهل العلم إجازة قلب الدين في هذه الحال لانتفاء الاضطرار والإكراه على القلب.

ومن الحاجات التي يمكن أن تطرأ للمدين المليء كحاجة صاحب مصنع إلى توسعة مصنعه أو إلى استيراد مواد خام لمصنعه أو الحصول على سيولة لتغطية مصاريف المصنع أو كفرد يبني له منزلا بتمويل تقسيطي لسداده من راتبه الكافي أو دخله المتوفر ثم احتاج إلى ما يغطي تكملة بنائه أو تأثيثه مع قدرته على السداد دون قلب الدين عليه أو نحو ذلك ممن يرى أن تمويله الأول بالمديونية لا يغطي حاجته ولا يرى أن من مصلحته بيع أي أصل من أصول تملكه فيتجه إلى قلب الدين عليه لمدينه. فكل ذلك جائز بناء على انتفاء علة المنع في هذه الأحوال. وهي الاضطرار والالتجاء.

وقلب الدين على المدين بانتفاء علة عدم جوازه يعتبر بديلا شرعيا عن إعادة هيكلة الديون المتبعة في المصارف التقليدية والمعتمدة على النهج الجاهلي الربوي أتقضى أو تربى، حيث يتفقون مع المدين على زيادة مبلغ الدين وزيادة الأجل في مقابل زيادة الدين. ولا شك أن الأخذ بقلب الدين على المدين المليء القادر على السداد دون أن يكره على السداد بديل مبني على تعامل شرعي من حيث البيع والشراء واستيفاء كامل شروط البيع وانتفاء موانعه وتوافر التراضي بين الطرفين الدائن البائع والمدين المشتري. ولا يؤثر على صحة هذا التصرف أن قصد المدين من ذلك سداد مديونية الأولى. فسداد مديونيته واجب عليه لقدرته على ذلك بقلب الدين أو بغيره والناس لا يسألون عن مقاصدهم في التعاملات وإذا ظهر للطرف الآخر مقصد الطرف الثاني

وكان هذا المقصد مباحاً فلا يؤثر ذلك على صحة التعامل كبيوع التورق. ولا يخفى أن الغالب على المقاصد في التعامل بالتورق الحصول على النقد ولم تكن هذه المقاصد لدى أكثر أهل العلم ومحققيهم مانعاً شرعيا من إجازته لكن لو ظهر للبائع قصد محرم للمشتري في الشراء كمزارع عنب يأتيه صاحب مصنع خمر ليشتري منه ثمرة عنبه فالذي عليه جمهور أهل العلم ومحققيهم منع هذا البيع وأنه من قبيل التعاون على الإثم والعدوان وكذلك التعامل في تجارة الأسلحة في وقت وجود فتن بين المسلمين ومن ذلك المتاجرة في تأشيرات استقدام العمالة لاشتمالها على الظلم ومخالفة ولاة الأمر وهكذا كل تعامل يفضي إلى الوصول إلى الأمور المحرمة فهو تعامل باطل ومحرم. وهذا لا يعني إلزام البائع معرفة قصد المشتري من الشراء فالأصل سلامة المقاصد حتى يقوم أصل آخر يعارضه طبقا لقاعدة البراءة الأصيلة والأخذ بها حتى ينقلها ما يعارضها.

وبعد: فبناء على ما تقدم وبناء على أن المقاصد الشرعية معيار للحكم على الشيء إباحة أو حظرا وعلى أن الأصل في المعاملات الإباحة وعلى أن الظلم والجهالة والغرر والإكراه والاضطرار من الأمور التي يجب رعايتها في الحكم إجازة أو منعا فإنني أرى في حكم قلب الدين على المدين ما يلي:

أولا: المدين المعسر لا يجوز قلب الدين عليه لقوله تعالى : «وإن كان ذو عسرة فنظرة ميسرة». فيجب إنظاره ولا تجوز مطالبته بالدين حتى يقدر على السداد وهذا القول قول عامة أهل العلم إن لم يكن محل إجماع منهم.

ثانيا: من كان مدينا لغيره وكان ذا مال إلا أن ماله مرتبط بما يحول دون تصرفه فيه كأن يكون محجوزا لدى الدولة أو مرتبطا بدعاوى قضائية وليس لديه غير ذلك للسداد فهذا في حكم المعسر فلا تجوز مطالبته بالسداد ولا بقلب الدين عليه حتى تتم له القدرة على التصرف بماله.

ثالثا: من كان مدينا لغيره وكان ذا مال يقدر به على سداد دينه من غير أن يُقلب الدين عليه ولكنه آثر لمصلحته قلب الدين عليه باختياره ورضاه لاستخدام ما يقابل سداد دينه من ماله فيما يراه مصلحة له دون استخدامه للسداد فهذه الحال أرى جواز قلب الدين على المدين لقدرته على السداد واختياره قلب الدين عليه دون اضطرار ولا إكراه ولا التجاء.

رابعا : هناك جملة من المدينين ممن لا يحسنون التصرف لأنفسهم وأسرهم وإنما همهم أن يظهروا أما الناس بمظاهر تزييفية لا تمثل واقعهم ولا مستواهم الاجتماعي وهم عاجزون عن السداد إلا بقلب الدين عليهم وقد يكونون ذوي دخول كافية إلا أن

تصرفاتهم تطغى على دخولهم فهؤلاء أرى إلحاقهم بالمعسرين وعدم جواز قلب الديون عليهم وأمثل لهؤلاء بمن ينافس القادرين على أثاث منازلهم وسياراتهم ونحو ذلك وهم عاجزون عن تنفيذ رغباتهم إلا بالديون واستهانة ذممهم في تحملها فهم بذلك مدينون حتى الموت وأتمنى أن يكون لدى البنوك مركز معلومات عنهم في عدم التعامل معهم والتعميم فيما بينهم بالتحذير عن التعامل معهم لاسيما فيما يتعلق بقلب الدين عليهم.

هذا ما تيسر إيراده والله المستعان وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

# البحث الثالث

# قَلْبُ الدَّيْن
## صوره وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة

إعداد : أ.د. نزيه حماد

# بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن سار على نهجه واهتدى بهديه إلى يوم الدين.

## المبحث الأول

## مفهوم قلب الدين وصوره وأحكامه

المراد بقلب الدين في الاصطلاح الفقهي : إحلال دين جديد مؤخر محل دين سابق التقرر في الذمة بعد حلول أجله، من غير جنسه، أو من جنسه مع زيادة في القدر أو الصفة.

وهذا المصطلح ورد ذكره في مصنفات شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية (١)، ثم حكاه بعض متأخري الحنابلة مع الأحكام الشرعية المتعلقة به عن ابن تيمية (٢)، ولم يعرف استعماله بهذه التسمية على لسان أحد من الفقهاء قبل ذلك. غير أن لفقهاء المالكية مصطلحا آخر قريبا منه في الدلالة والمعنى، عرف في مصنفاتهم، واشتهر في مذهبهم باسم «فسخ الدين في الدين». قال الخرشي: «وحقيقته : الانتقال عما في الذمة إلى غيره» (٣).

وبعد التأمل والنظر في المدلول الفقهي لهذين المصطلحين، ظهر لي أنهما يتناولان في الجملة ست صور، هي:

الصورة الأولى:

تأخير الدين الذي حل أجله عن المدين بزيادة على الحق مقابل الأجل الجديد الذي منحه الدائن له.

وهذه الصورة هي نفس ربا الجاهلية (ربا النسيئة): أن يقول الدائن لمدينه عند حلول الأجل: تقضي أم تُربي؟ فإن لم يقضه أخّر عنه الدين مقابل زيادة في المال. وهو محظور شرعا بإجماع الفقهاء.

---

١- انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٢/٢٩، ٤١٨، ٤١٩، ٤٣٧، ٤٣٨، الحسبة لابن تيمية ص ٢١، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٠٣.

٢. انظر كشاف القناع ١٧٥/٣، مطالب أولي النهى ٦٢/٣.

٣. شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٦/٥، وانظر حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٦/٣.

**قال ابن عبد البر: «الربا المجمع عليه في قول الله عز وجل : (واتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ) ﴿البقرة ٢٧٨﴾ ما حكى زيد بن أسلم أن أهل الجاهلية كانوا إذا كان لأحدهم الدين إلى أجل على غيره، وحل الأجل، قال له : إما أن تقضي، وإما أن تُربي (١). يريد : وإما أن تزيد في ديني لصبري عليك إلى أجل آخر، فكانت تلك الزيادة ثمنا للأجل الثاني، وسماه الله ربا بإجماع أهل العلم بتأويل القرآن» (٢).**

**وعلى ذلك جاء في «الطرق الحكمية» لابن القيم: «ومتى استحل المرابي قلب الدين، وقال للمدين: إما أنْ تقضيٍ، وإما أن تزيد في الدين والمدة، فهو كافر، يجب أن يُستتاب. فإن تاب، وإلا قُتل، وأخذ مالُه فيئاً لبيت المال» (٣).**

**وقال الخرشي: « فسخ الدين في الدين: هو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في أكثر من جنسه إلى أجل، كعشرةٍ في خمسة عشرَ مؤخرة، أو يفسخَ ما في ذمته في غير جنسه إلى أجل، أو في عرضٍ مؤخرٍ» (٤).**

**وجاء في كفاية الطالب الرباني: تعليقا على نص رسالة ابن أبي زيد القيرواني (لا يجوز فسخ دين في دين): « وإن كان الفسخ إلى أبعد من الأجل، فلا يجوز اتفاقا، لوجود الربا المتفق على تحريمه، وهو ربا الجاهلية؛ إما أن يقضي له، وإما أن يُربي، لأن الزيادة في الأجل تقتضي الزيادة في مقدار الدين» (٥).**

**الصورة الثانية:**

**تأخير المدين الذي حل أجله عن المدين مقابل زيادة في مقداره، يتوصل إليها الدائن من خلال معاملة (غير مقصودة لذاتها) يتحيّل بها لبلوغ ذلك الغرض.**

**وهذه الصورة تعتبر عند فقهاء المالكية ضربا من «فسخ الدين في الدين» المحظور شرعا باعتباره حيلة إلى ربا الجاهلية (٦).**

**جاء في «الفواكه الدواني»: «إذا أخذ صاحب الدين ممن عليه الدين سلعة في دينه، ثم يردها له بشيء مؤخر من جنس الدين ، وهو أكثر (...) فإنه حرام ، لأن ما خرج في اليد وعاد إليها يُعد لغواً، وكأنه فسخ دينه ابتداءً في شيء لا يتعجله، وهو حقيقة فسخ الدين في الدين، وهو حرام» (٧).**

---

١- رواه مالك في الموطأ ٦٧٢/٢.
٢- الكافي ص ٣٢٤.
٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ٢٠٣.
٤- شرح الخرشي على خليل ٧٦/٥، وانظر الزرقاني على خليل ٨١/٥، منح الجليل ٥٦/٢، الموافقات ٤٠/٤.
٥- كفاية الطالب الرباني وحاشية العدوي عليه ١٦٦/٢.
٦- انظر كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ١٦٨/٢، شرح زروق على الرسالة ١٣٩/٢.
٧- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ١٠١/٢.

**وجاء في «الموطأ»: «قال مالك - في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حلت، قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها(١) مائة دينار نقدا بمائة وخمسين إلى أجل- : هذا بيع لا يصلح، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه. قال مالك: وإنما كُره ذلك، لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين دينارا (٢) في تأخيره عنه. فهذا مكروه (٣)، ولا يصلح (٤)، وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية أنهم كانوا إذا حلتْ ديونهم ، قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي وإما أن تُربي. فإن قضى أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم، وزادوهم في الأجل» (٥).**

**قال الزرقاني: «قال ابن عبد البر : كل من قال بقطع الذرائع (٦) يذهب إلى هذا. ومن قال: لا يلزم المتبايعين إلا ما ظهر من قولهما، ولم يظن بهما السوء أجازه» (٧).**

**وقد تناول شيخ الإسلام ابن تيمية هذه الصورة بالبيان والتفصيل والتعليل في مواطن عديدة من مؤلفاته، وتكلم عن أحكامها الشرعية، وجماع قوله فيها أن المدين الذي يلجأ إلى هذه المعاملة ، إما أن يكون معسراً، وإما أن يكون موسراً:**

**(أ) فإن كان معسرا: فلا يجوز للدائن أن يقلب عليه الدين بإجماع أهل العلم. جاء في كتاب «الحسبة» لابن تيمية: «وهذه المعاملات، منها ما هو حرام بإجماع المسلمين، مثل التي يُقلب فيها الدين على المُعسر، فإن المعسر يجب إنظاره، ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها بإجماع المسلمين» (٨).**

**وقال ابن تيمية أيضا: «ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع عن إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين. ومتى قال رب الدين: إما أن تقلب الدين، وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم، وخاف أن يحبسه الحاكم، لعدم ثبوت إعساره عنده، وهو معسر، فقلب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملة حراما غير لازمة باتفاق المسلمين، فإن الغريم مُكرهٌ عليها بغير حق. ومَن نسَبَ جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلِطَ. وإنما تنازع الناس في المعاملات الاختيارية مثل التورّق والعِينة» (٩).**

---

١- أي الثمن الذي تشتريها به مني.
٢- أي بسبب. (الزرقاني على الموطأ ٣/٣٢٤).
٣- قال الزرقاني :أي حرام. (الزرقاني على الموطأ ٣/٣٢٤) وقد جاء في «أحكام القرآن» لابن العربي (٣/١١٨٣): «قال ابن وهب، قال لي مالك: لم يكن من فتيا المسلمين أن يقولوا : هذا حرام ، وهذا حلال. ولكن يقولون : إنا نكره هذا. ولم أكن لأصنع هذا. فكان الناس يطيعون ذلك ويرضون به. ومعنى هذا : أن التحريم والتحليل إنما هو لله، فليس لأحد أن يُصرح بهذا في عين من الأعيان إلا أن يكون الباري يُخبر بذلك عنه، وما يؤدي إليه الاجتهاد في أنه حرام يقول: إني أكره كذا. وكذلك كان مالك يفعل، اقتداءً بمن تقدم من أهل الفتوى».
٤- قال الزرقاني : أي لفساده. (الزرقاني على الموطأ ٣/٣٢٤).
٥- الموطأ ٢/٦٧٢، وانظر المنتقى للباجي ٥/٦٦.
٦- أي بقاعدة سد الذرائع.
٧- الزرقاني على الموطٍ ٣/٣١٢٤. وعبارة ابن عبد البر كما جاء في « الاستذكار» (١٧/٢٥٥): «كل من قال بقطع الذرائع يذهب إلى هذا، ومن لم يقل بذلكن لم يلزم المتبايعين إلا ما ظهر من قولهما في تبايعهما، ولم يستعمل الظن السيئ فيهما. وقد تقدم هذا المعنى وتنازع العلماء فيه».
٨- الحسبة ص ٢١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٧٤، الفتاوى العراقية لابن تيمية ١/٣٨٠.
٩- كشاف القناع ٣/١٧٥، مطلب أولي النهى ٣/٦٢.

وجاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية: « وأما إذا حل الدين، وكان الغريم معسرا، لم يجُزْ بإجماع المسلمين أن يُقلب الدين عليه لا بمعاملة ولا غيرها، بل يجب إنظاره» (١).

وجاء فيه أيضا: «وكذا إذا حل الدين عليه، وكان معسرا، فإنه يجب إنظاره، ولا يجوز إلزامه بالقلب عليه باتفاق المسلمين. وبكل حال، فهذه المعاملة وأمثالها من المعاملات التي يُقصد بها بيع الدراهم بأكثر منها إلى أجل، هي معاملة فاسدة ربوية» (٢).

وقد ضرب ابن تيمية بعض الأمثلة على قلب الدين على المدين المعسر من خلال معاملة غير مقصودة لذاتها، يُتَحَيّلُ بها على زيادة الدين مقابل زيادة الأجل، منها:

المثال الأول: أن يقول الدائن لمدينه المعسر عند حلول أجل الدين: أنا أشتري لك بضاعة من شخص ثالث (صاحب دكان مثلا) بمبلغ كذا نقدا، ثم أبيعها منك نسيئة بزيادة مائة درهم إلى أجل كذا، فإن قبلتَ بذلك أخرت عنك ديني الأول لمدة كذا.

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية» : «وسُئل عن رجل له مع رجل معاملة، فتأخر له معه دراهم، فطالبه وهو معسر، فاشترى له بضاعة من صاحب دكان، وباعها له بزيادة مائة درهم حتى صبَرَ عليه، فهل تصحُّ هذه المعاملة؟

فأجاب: لا تجوز هذه المعاملة، بل إن كان الغريم معسراً، فله أن يُنظره. وأما المعاملة التي يراد فيها الدين والأجل، فهي معاملة ربوية، وإن أدخلا بينهما صاحب الحانوت. والواجب أن صاحب الدين لا يُطالب إلا برأس ماله، لا يطالب بالزيادة التي لم يُقبضها» (٣).

المثال الثاني: أن يقول الدائن لمدينه إذا حل الأجل، ولم يكن عنده وفاء لدينه: أنا أشتري منك هذه السلعة التي تملكها بمبلغ حالّ مماثل لما لي في ذمتك من دين، ليسقط ديني عليك، ثم أبيعك إياها نسيئة بمبلغ زائد على ما اشتريتها به منك.

جاء في «بيان الدليل» لابن تيمية: «إن الرجل إذا قال للرجل، وله عليه ألف: تجعلها إلى سنة بألف ومائتين؟ فقال: بعني هذه السلعة بالألف التي لي في ذمتك، ثم ابتعها مني بألف ومائتين. فهذا صورتُه صورة البيع، وفي الحقيقة باعه الألف الحالة بألف ومائتين مؤجلة. فإن السلعة قد تواطؤوا على عودِها إلى ربها، ولم يأتيا ببيع مقصود بتاتا» (٤).

المثال الثالث: أن يقول الدائن لمدينه في عقد السّلم، إذا حلّ أجل الدين، وليس عند المُسلم إليه ما يوفّي به دينه: أنا أبيعُك نفس المقدار من المُسْلم فيه بمبلغ كذا (يزيد على رأس المال الذي دفعه) مؤجل إلى وقت كذا، ليكون وفاءً لدين السّلم الذي حل أجله.

---

١- مجموع فتاوى ابن تيمية ٤١٩/٢٩.
٢- مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٣٨/٢٩.
٣- مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٣٨/٢٩، ٤٣٩.
٤- بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٧٠.

**جاء في «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية: «فصل: في رجل أسلف مائة درهم على حرير فلما حَلَّ الأجل، لم يكن عنده مايوفيه، فقال ربُّ الدَّين: اشتر مني هذا الحرير إلى أجل - وأحضَرَ حريرا - بمائة وخمسين. ثم قال : أوفني هذا الحرير عن السلف الذي عندك. فهو ربا حرام، وهذا المُرْبي لا يستحق مما في ذمم الناس إلا ما أعطاهم أو نظيره» (١). ثم علق على ذلك بقوله: «فإن هذا المربي يبيعه ذلك الحرير إلى أجل، ليوفيه إياه عن دينه، فهو بمنزلة أن يبيعه إياه إلى أجل، ليشتريه بأقل من ذلك (أي نقداً). وقد سئل ابن عباس عن مثل هذا ، فقال هذا حرام حرمه الله ورسوله» (٢).**

**(ب) أما إذا كان المدين موسرا، فهل يجوز لهما أن يدخلا في هذه المعاملة باختيارهما؟ قال ابن تيمية: «وأما إذا كان هذا هو المقصود (أي أن يزيد الدائن في الأجل ويزيد المدينُ في المال)، ولكن توسلوا إليه بمعاملة أخرى، فهذا تنازع فيه المتأخرون من المسلمين. وأما الصحابة، فلم يكن بينهم نزاع أن هذا محرم، فإنما الأعمال بالنيات، والآثار عنهم بذلك كثيرة مشهورة» (٣).**

**ثم قال: « وإن كان الغريم موسرا، كان عليه الوفاء، فلا حاجة إلى القلب» (٤). وقال أيضا: «ومن كان عليه دين، فإن كان موسرا، وجب عليه أن يوفيه» (٥).**

**فمفاد عبارات ابن تيمية هذه أن الدخول في هذه المعاملة إذا كان المدين موسرا محرّمٌ أيضا باتفاق الصحابة - وإن كان هناك خلافٌ في حظره بين الفقهاء المتأخرين - كما أنه محظور شرعا في نظره واجتهاده، حيث إنه أوجب على المدين الموسر المبادرة إلى الوفاء، وذلك يعني ويدل على حرمة ترك الوفاء واللجوء إلى هذه المعاملة في رأيه.**

**يؤكد ذلك عدم تفريقه في الحكم بالحظر والفساد بين ما إذا كان المدين موسرا أو معسرا في بعض نصوصه في المسألة، ومن ذلك قوله في «مختصر الفتاوى المصرية» و «مجموع الفتاوى»: «ومن اشترى قمحاً بثمن إلى أجل، ثم (...) احتال على أن يزيده في الثمن ، ويزيده ذلك في الأجل، بصورة يظهر رباها، لم يجزْ ذلك ، ولم يكن له عنده إلا الدين الأول، فإن هذا هو الربا الذي أنزل الله فيه القرآن. يقول الرجل لغريمه عند مَحلّ الأجل: تقضي أو تُربي؟ فإن قضاه، وإلا زاده هذا في الدين، وزاده هذا في الأجل. فحرم الله ذلك ، وآذن بحرب من لم ينتهِ عنه» (٦).**

---

١- مختصر الفتاوى المصرية ٣٤٥.
٢- مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٣٧
٣- مجموع فتاوى ابن تيمية ٤١٩/٢٩.
٤- مجموع فتاوى ابن تيمية ٤١٩/٢٩.
٥- مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠٢/٢٩.
٦- مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٢٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٢٩/٢٩، ٤٣٠.

**الصورة الثالثة:**

**بيع الدائن دينه الذي حل أجله للمدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه (مما يجوز أن يُباع به نسيئة) (١).**

**ومثال ذلك: ما لو كان لرجل على آخر مائة درهم مؤجلة من بيع أو إجارة أو غير ذلك، فلما جاء لاقتضائها عند مَحلّ الأجل، استباعه المدين هذه الدراهم بكُرّ حنطة مؤجلة إلى شهر مثلا، فقبل. وكما إذا باع رب السلم دين السلم عند محل أجله من المُسلم إليه بشيء موصوف في الذمة مؤجل من غير جنسه.**

**وهذا البيع غير جائز في قول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب، لأنه من بيع الدين بالدين المنهي عنه شرعا(٢). ويعُد المالكية هذا البيع من «فسخ الدين بالدين»، لأن ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فُسخ وزال بالتزامه دينا آخر بدله (٣)، حيث إن حقيقة فسخ الدين في الدين عندهم: الانتقال عما في الذمة إلى غيره (٤).**

**وخالفهم في ذلك الإمام ابن قيم الجوزية، وقال بجوازه وصحته (٥)، واحتجَّ على ذلك:**

**أولا: بأن لهذا التصرف غرضا صحيحا، وفيه منفعة مطلوبة، ومصلحة مرغوبة لكل من العاقدين، حيث تبرأ ذمة المدين عن دينه الأول، وتُشغل بدين آخر، قد يكون أسهل عليه في الوفاء، وأنفع للدائن في الوقت نفسه. وإذا كان الأمر كذلك،فإنه يكون جائزا شرعا، لأن التعامل المالي إنما شُرع لتحقيق منافع الناس وقضاء حوائجهم ومصالحهم.**

**ثانيا: أن الشارع قد أجاز أن يشغل أحد العاقدين ذمته بدين، ويحصل الآخر في مقابلة ذلك على الربح، في بيع العين بالدين. وعلى ذلك فإنه يجوز للعاقد أن يُفرّغ ذمته من دين ثبت فيها، ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداءً، إما بقرض أو بمعاوضة، حيث إن ذمته كانت مشغولة بشيء، فانتقلتْ من شاغل إلى شاغل.**

---

١- هذا القيد الاحترازي لإخراج بيع دين الدراهم الذي حل أجله بدنانير مؤجلة، أو دين الحنطة الذي حل أجله بشعير أو تمر مؤجل ونحو ذلك، حيث إن ذلك ينطوي على ربا النساء المحظور نصا.

٢- انظر المنتقى للباجي ٣٣/٥، غريب الحديث لأبي عبيد ٢١/١، المغرب للمطرزي ٢٢٨/٢، تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٣٤٠/١، الموافقات ٤٠/٤، المبدع ١٥٠/٤، منحة الخالق على البحر الرائق ٢٨١/٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٢٩/٢٩، ٥١٧.

٣- التاج والإكليل٣٦٧/٤، حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة ٣١٧/١، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٩٩٢/٢، شرح التلقين للمازري ٣٧٢/٤، الزرقاني على خليل ٨١/٥، فتح الجليل ٥٦٢/٢، مواهب الجليل ٣٦٨/٤، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٩٦/٣.

٤- الخرشي ٧٦/٥، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٦/٣.

٥- خلافا لرأي شيخه ابن تيمية الموافق لقول جمهور الفقهاء بعدم جوازه، حيث قال: «إذا اشترى قمحاً بثمن إلى أجل ، ثم عوّض البائع عن ذلك الثمن سلعة إلى أجل، لم يجز، فإن هذا بيع دين بدين». (مجموع الفتاوى ٤٢٩/٢٩، مختصر الفتاوى المصرية ص٣٢٤). وقال أيضا: «وأما احتجاج من منع بيع دين السلم بقوله صلى الله عليه وسلم (من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره) فعنه جوابان؛ أحدهما: أن الحديث ضعيف. والثاني: أن المراد به أن لا يجعل دين السلم سلماً في شيء آخر. فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين، ولهذا قال: (فلا يصرفه إلى غيره) أي لا يصرف المُسْلم فيه إلى مُسْلم فيه آخر». (مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٧/٢٠).

**ثالثا: أن بيع الدين بالدين ليس فيه عن الشارع نص عام في المنع، وغاية ما ورد فيه حديث لم يثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» (١)، وهو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع الكالئ بالكالئ، أما مسألتنا فهي بيع دين حالّ بدين مؤخر. فافترقا. ثم إنه لا إجماع يُعلم في هذه المسألة على المنع (٢).**

**وقد جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية» : «إن بيع الدين بالدين ليس فيه نصّ عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، هو المؤخر الذي لم يُقبض بالمؤخر الذي لم يقبض. وهذا كما أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر. فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بالكالئ.**

**وأما بيع الدين بالدين، فينقسم إلى بيع واجب بواجب، وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع» (٣).**

**وعلق ابن القيم على هذا التقسيم بقوله: «.. والساقط بالواجب: كما لو باعه دينا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع، ووجب عوضه، وهو بيع الدين ممن هو في ذمته...، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته، والآخر يحصل على الربح – وذلك في العين بالدين – جاز أن يفرّغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض وإما بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ. وإن كان بيع دين بدين، فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيلُ المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز» (٤).**

**وقال ابن القيم أيضا: « وأما إذا كان الدين في ذمة المسلم إليه، فاشترى به شيئا في ذمته، فقد سقط الدين من ذمته، وخلفه دين آخر واجب، فهذا من باب بيع الساقط بالواجب، فيجوز كما يجوز بيع الساقط بالساقط في باب المقاصّة» (٥).**

---

١- رواه الدارقطني والبيهقي والطحاوي والحاكم والبزار وابن أبي شيبة وابن عدي وعبد الرزاق من حديث موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف. قال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصحّ. غير أن هذا الحديث مع ضعف سنده، فقد تلقته الأمة بالقبول بين عامل به وبين متأول له، واتفقت المذاهب الأربعة في الجملة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به. التلخيص الحبير ٢٦/٣، الدراية لابن حجر ١٥٧/٢، سبل السلام ١٨/٣، نيل الأوطار ٢٥٥/٥، السيل الجرار ١٤/٣، تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠، بداية المجتهد ١٦٢/٢، المغني ٥٣/٤.

٢- إعلام الموقعين ٣٨٨/١، ٣٥٢/٣. وقد جاء في «نظرية العقد» لابن تيمية ص ٢٣٥: «ولفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يُروَ عن النبي صلى الله عليه وسلم لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» أي المؤخر بالمؤخر. وعن بيع الدين بالدين قال أحمد: لم يصح فيه حديث ، ولكن هو إجماع. وهذا مثل أن يسلف إليه شيئا مؤجلا في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع.

٣- مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠، وانظر إعلام الموقعين ٣٨٨/١.

٤- إعلام الموقعين ٣٨٩/١.

٥- إعلام الموقعين ٣٥٢/٣.

**القول المختار:**

**لقط ظهر لي بعد النظر والتأمل في أدلة المذهبين أن القول الأشبه بالحق والأقرب للصواب هو ما ذهب إليه الإمام ابن القيم من جواز وصحة البيع في هذه الصورة، إذ لا إجماع على حظره كما نص ابن تيمية وابن القيم (١)، وليس في أدلة الشريعة ما يمنع من جوازه، ولا يقتضي تجويزه مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعا في محظور من ربا أو قمار أو غرر أو جهالة، ولا يترتب عليه بوجه من الوجوه مفسدة محضة ولا راجحة (٢)، أو فتح للذريعة إلى ربا الجاهلية (تقضي أو تربي)، لأنه بيع حقيقي لا صوري، يتضمن ما في التجارة من المخاطرة المعهودة، إذ لا يدرى وقت البيع القيمة السوقية للدين الواجب (المشترى) عند محلّ أجله، أي وقت الوفاء، فقد تكون أكثر من قيمة الدين الساقط السوقية وقت بيعه، وقد تكون مساوية لها، وقد تكون أقل منها. ولهذا فإن تهمة التذرع بهذا البيع إلى الزيادة في الدين مقابل الأجل بعيدة وضعيفة. ولا يخفى أن من شروط العمل بقاعدة الذرائع أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور فيها كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته (٣). وذلك غير متحقق في هذا البيع . وعلى ذلك فإنه يعتبر من باب البيع الجائز (التجارة عن تراض) لا من باب الربا المحرم. قال تعالى (وأحل الله البيع وحرمة الربا ) ﴿البقرة ٢٧٥﴾.**

**وحيث إنه انتفى المانع الشرعي من جواز هذا البيع، وكان فيه جلب مصلحة للعاقدين، وتحصيل منفعة تعود إليهما – إذ لولا ذلك لما اختاروا إنشاءه وتراضوا عليه – فإنه لا يليق بمحاسن الشريعة حظره، وبخاصة مع قيام الحاجة إليه في كثير من الأحوال، بل إن تجويزه من مزاياها وفضائلها، وذلك تيسيرا على الناس، ورفقا بهم، ورفعا للحرج عنهم (٤). قال القاضي أبو يوسف: « ما كان أرفق بالناس، فالأخذ به أولى، لأنَّ الحرج مرفوع» (٥). وقال الإمامان الجصاص وإلكيا الهراسي: « الأصل جواز التوصل إلى الأشياء من الوجوه المباحة، وإن كانت محظورة من وجوه أخر» (٦). والله تعالى أعلم.**

---

١- مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠، إعلام الموقعين ٣٨٨/١.

٢- قال ابن تيمية: «والشارع لا يحظر على الإنسان إلا ما فيه فساد راجح أو محض، فإذا لم يكن فيه فساد، أو كان فساده مغمورا بالمصلحة، لم يحظره أبدا». (مجموع فتاوى ابن تيمة ١٨٠/٢٩).

٣- قال الحطاب : « ومنع كل بيع جائز في الظاهر، يؤدي إلى ممنوع في الباطن للتهمة أن يكون المتبايعان قصدا بالجائز في الظاهر التوصل إلى الممنوع في الباطن. وليس ذلك في كل ما أدى إلى ممنوع ، بل إنما يمنع ما أدى إلى ما كثر قصده للناس». (مواهب الجليل ٣٩٠/٤) وقال الشاطبي: «قاعدة الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه... بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة» . (الموافقات ١٩٨/٤) وقال المازري : « إن المعتبر في مسائل هذا الباب قوة التهمة على التحيل على ما لا يحل». (شرح التلقين ٤/ ٣٢٨) وقال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «الذرائع معناها : أن يُمنع الشيء الجائز إذا قويت التهمة في التطرق والتذرع إلى الأمر المحظور». (المعونة ٩٩٦/٢).

٤- وقد سبقني إلى هذا الاختيار والترجيح الدكتور عيسوي أحمد عيسوي في كتابه «المداينات» ص ١٢٩.

٥- المبسوط للسرخي ٢٥/١١.

٦- أحكام القرآن للجصاص ٤٢٤/١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ٢٨٨/١.

**الصورة الرابعة:**

**اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله، بجعله رأس مال سلم لدى المدين ﴿ مقابل مسلَم فيه موصوف ﴿ ذمته إلى أجل معلوم.**

**وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى حظره وفساده، لأنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه شرعا(١). واعتبره المالكية ضربا من «فسخ الدين ﴿ الدين»، لأن ما ﴿ ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه دينا آخر بدلا عنه (٢).**

**جاء ﴿ «المغني» : «وإذا كان ﴿ ذمة رجل دينار، فجعله سلما ﴿ طعام إلى أجل لم يصح. قال ابن المنذر:أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي. وعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن دينا، كان بيع دين بدين ، ولا يصح ذلك بالإجماع» (٣).**

**وجاء ﴿ «نهاية المحتاج» : «ولو قال: أسلمت إليك المائة التي ﴿ ذمتك مثلا ﴿ كذا، إنه لا يصح السلم» (٤).**

**وقال الكاساني: «إذا كان رأس المال دينا على المسلم إليه أو على غيره، فأسلمه، إنه لا يجوز ، لأن القبض شرط ، ولم يوجد حقيقة، فيكون افتراقاً عن دين بدين، وإنه منهي عنه. فإن نقده ﴿ المجلس جاز إن كان الدين على المسلم إليه، ولأن المانع هاهنا ليس إلا انعدام القبض حقيقة، وقد زال» (٥).**

**وجاء ﴿ « شرح منتهى الإرادات» للبهوتي: «ولا يصح جعل ما ﴿ ذمته رأس مال سلم لأن المسلم فيه دين، فإذا كان رأس ماله دينا، كان بيع دين بدين» (٦).**

**وبذلك أخذت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد حيث جاء ﴿ (م/٤٩٠) منها: «يشترط قبض رأس مال السلم ﴿ مجلس العقد مع العلم به قدرا وصفة، فلا يصح جعل الدين رأس مال السلم».**

---

١- رد المختار ٢٠٩/٤، تبيين الحقائق ١٤٠/٤، فتح العزيز ٢١٢/٩، المعونة ١٠٣٨/٢، التفريع ١٦٩/٢.

٢- لقد قسم فقهاء المالكية بيع الكالئ بالكالئ إلى ثلاثة أقسام : ابتداء دين بدين، وفسخ دين ﴿ دين، وبيع دين بدين. قال الخرشي: «وإن كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغة، إلا أن الفقهاء (أي المالكية) سموا كل واحد منها باسم يخصه». وقالوا : أما ابتداء الدين بالدين: فهو بيع دين مؤخر، غير سابق التقرر ﴿ الذمة بدين مؤخر كذلك. وصورته : أي يبيع الرجل شيئا موصوفا ﴿ الذمة إلى أجل بثمن موصوف ﴿ الذمة مؤجل .
وأما بيع الدين بالدين: فهو بيع دين مؤخر – سابق التقرر ﴿ الذمة – لغير المدين بثمن موصوف ﴿ الذمة مؤجل.
وأما فسخ الدين ﴿ الدين: فهو بيع الدين ممن هو عليه بدين مؤخر من غير جنسه، أو من جنسه وهو أكثر منه – كعشرة ﴿ خمسة عشر مؤخرة – أو بعرض مؤخر، أو بمنافع مضمونة .
(انظر شرح الخرشي ٧٦/٥، ٧٧، الزرقاني على خليل ٨١،٨٢/٥، التوضيح على جامع الأمهات ٣٤٠/٥، منح الجليل ٥٦٢/٢، مواهب الجليل ٣٦٨/٤، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٩٦/٣، حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة على التحفة ٣١٧/١).

٣- المغني لابن قدامة ٤١٠/٦.

٤- نهاية المحتاج للرملي ١٨٠/٤.

٥- بدائع الصانع ٢٠٤/٥.

٦- شرح منتهى الإرادات ٢٢١/٢.

وخالفهم في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وذهبا إلى جواز هذه الصورة، وذلك لعدم صدق المنهي عنه ، وهو بيع الكالئ بالكالئ – وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر – عليها، وعدم ثبوت الإجماع الذي حكي على حظرها.

قال ابن تيمية : «ولفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يُروَ عن النبي صلى الله عليه وسلم لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤخر بالمؤخر. وأما بيع الدين بالدين، فقال أحمد: لم يصح فيه حديث، ولكن هو إجماع، وذلك مثل أن يسلف إليه شيئا مؤجلا في شيء مؤجل. فهذا الذي لا يجوز بالإجماع» (١).

وقال ابن القيم: «وأما بيع الواجب بالساقط ، فكما لو أسلم اليه في كُرٍّ حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره. وقد حُكي الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه. قاله شيخنا ، واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه،فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة» (٢).

القول المختار:

وبعد النظر والتأمل فيما ساقه كل من الفريقين من أدلة وبراهين يظهر لي رجحان ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من جواز وصحة الاعتياض عن الدين الذي حلّ أجله في هذه الصورة، وذلك لعدم تحقق معنى بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعا (وهو بيع دين مؤخر بدين مؤخر) فيها، إذ لا يخفى وجود القبض الحكمي لرأس مال السلم – وهو ما في ذمة المدين – فيها، فكأن المسلم قبضه منه ورده إليه، فصار معجلا حكما، فارتفع المانع الشرعي ، ولأن دعوى الإجماع على حظرها غير مسلمة ، ولانتفاء ربا النسيئة (الذي هو: أنظرني أزدك) فيها أيضا ، ولعدم كونها ذريعة قريبة أو قوية لذلك، حيث إن عقد السلم فيها بيع مقصود لذاته، وهو متضمن المخاطرة التجارية التي توجد في بيع السلم عادة، لا الزيادة مقابل تأجيل الدين الموجودة في ربا الجاهلية وذرائعه والحيل إليه، ألا ترى أن الدين المسلم فيه، الذي يجب فيها ، لا يعرف وقت إبرام عقد السلم ، هل قيمته السوقية وقت حلول أجله أكثر من قيمة الدين الأصلي، الذي جعل رأس مال السلم، فانقضى وسقط ، أو أقلّ منها أو مساوية لها.

---

١- نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥.

٢- إعلام الموقعين ٣٨٩/١، وانظر نفس المرجع ٣٥٢/٣.

وعلى ذلك، فلما كان الاعتياض عن الدين الذي حل أجله في هذه الصورة غير منصوص على تحريمه، ولا هو في معنى المنصوص، فإنه يجب إبقاؤه على حكم الإباحة الأصلي، وبخاصة أنه قد يكون لكل واحد من العاقدين غرض صحيح ومصلحة معتبرة أو حاجة محققة إليه، والشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد فيما لا إثم فيه ولا مفسدة راجحة أو محضة، ورفع الحرج عنهم في إبرام كل ما يحتاجون إليه من صور التعامل المالي، حيث قال سبحانه : «وما جعل عليكم في الدين من حرج» ﴿الحج ٧٨﴾. قال ابن تيمية : «فقد أخبر سبحانه أنه ما جعل علينا في الدين من حرج نفيا عاما مؤكدا . فمن اعتقد أن فيما أمر الله به مثقال ذرة من حرج ، فقد كذب الله ورسوله» (١).

يؤكد ذلك ويقويه: أنه اعتبارا لهذه البراهين وما تضمنته من المعاني الباعثة على الحكم بحل هذه الصورة، ذهب الحنفية إلى تجويزها (بعد إجراء تعديل شكلي عليها) فقالوا: لو أن الدائن بعد حلول أجل دينه، أسلف المدين نفس مقدار الدين وجنسه ووصفه في مسلم فيه موصوف في ذمته، مؤجل إلى أجل معلوم، ثم اتفقا على إجراء المقاصة بين رأس مال السلم الواجب تعجيله إلى المدين والدين الذي في ذمته، فذلك جائز صحيح استحسانا.

جاء في «بدائع الصنائع» : «وإن كان رب السلم باع المسلم إليه ثوبا بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كر حنطة، فإن جعلا الدينين قصاصا، أو تراضيا بالمقاصة، يصير قصاصا. وإن أبى أحدهما لا يصير قصاصا، وهذا استحسان، والقياس أن لا يصير قصاصا كيف ما كان، وهو قول زفر» (٢).

الصورة الخامسة:

اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بمنافع عين مملوكة للمدين –كدار أو دكان أو سيارة أو غير ذلك– إلى أجل محدد، كسنة أو خمسة سنين أو غير ذلك.

هذه الصورة عدها الإمام مالك – في أحد قوليه – نوعا من «فسخ الدين في الدين» المحظور شرعا. وهو قول ابن القاسم، وبه أخذ أكثر أصحاب مالك.

وحجتهم على المنع : أن تلك المنافع، وإن كانت لذات معينة ، فهي كالدين ، نظرا لتأخر أجزائها ، أي تأخر استيفاء تمامها عن وقت الفسخ ، حيث إنها لا تقبض ناجزا، إذ هي أعراض تحدث شيئا فشيئا، وآنا فآناً، فكان الاعتياض بها عن الدين من بيع الكالئ بالكالئ (٣).

---

١– جامع الرسائل ٢/٣٧٠.
٢– بدائع الصنائع ٥/٢٠٦.
٣– شرح الخرشي ٥/٧٧، التوضيح على جامع الأمهات ٥/٣٤٢، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٥/٨٢، الذخيرة ٥/٣٠٢، الكافي ص ٣٦٤، التفريع ٢/١٣٧، منح الجليل ٢/٥٦٢، التاج والإكليل ٤/٣٦٧، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٦٢، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٣/٩٧.

وجاء ﴿ «المدونة» : «قلت :أرأيت لو أن لي دينا على رجل، وهو حالّ أو إلى أجل ، أيصلح لي أن أكتري به من الذي عليه الدين داره سنة أو عبده هذا الشهر؟ قال، قال لي مالك: لا يصلح هذا، كان الدين الذي عليه حالا أو إلى أجل، لأنه يصير دينا بدين، فسخ دنانيره التي له في شيء لم يقبض جميعه» (١).

وجاء في «الذخيرة» : «قال في المدونة : لا تأخذ في الدين الحال أو المؤجل منافع دار أو أرض روية أو ثمرة أزهت، لأنها يتأخر قبضها، فهو كفسخ الدين في الدين» (٢).

قال الباجي : «مسألة : إذا أخذ عن دينه سُكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملا يعمله له، فقد منع ذلك ابن القاسم، وجوّزه أشهب، وكلاهما روى قوله عن مالك.

وجه القول الأول : أن ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها، فإذا عاوض منه سكنى دار، لم تبرأ ذمته من الدين إلا باستيفاء مدة السكنى، فانتقلت ذمته عما كانت عليه إلى أن يكون حالها مرتقبا، إن استوفيت مدة السكنى برئت، وإن منع من ذلك مانع، رجع عليها بقيمة الدين، فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة، وذلك من فسخ الدين بالدين، لأن معنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به» (٣).

وخالف في ذلك بعض أصحاب مالك، منهم أشهب ومحمد بن مسلمة، وقالوا بجواز فسخ ما في الذمة في منافع الذات المعينة، لأن قبض الدائن لتلك الأعيان يعتبر قبضا لكامل منافعها حكما وتقديرا «تنزيلا لقبض البعض منزلة قبض الكل» (٤)، وهو رواية عن الإمام مالك أيضا. وقد صححه المتأخرون من فقهاء المالكية، ونصره المازري، وأفتى به ابن رشد لظهوره عنده (٥). وقال ابن عبد البر: «وهو القياس عندي والنظر الصحيح» (٦). وجاء في «بداية المجتهد» :» وكان أشهب يجيز ذلك ويقول: ليس هذا من باب الدين بالدين، وإنما الدين بالدين ما لم يُشرع في أخذ شيء منه. وهو القياس عند كثير من المالكيين ، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة» (٧).

ومنشأ الخلاف بين فقهاء المالكية في المسألة – كما ذكر المازري – الإشكال الواقع في منافع العين المشار إليها، هل هي كالدين ، نظرا لكونها تقبض جملة واحدة، فيسري عليها حكمه من حيث عدم جواز فسخ دين فيها، أم هي في حكم المعينات المقبوضة، نظرا لإسناد تلك المنافع إلى ذات معينة مشخصة؟ (٨).

---

١- المدونة ١٢٨/٤.
٢- الذخيرة ٣٠٢/٥.
٣- المنتقى ٣٣/٥.
٤- الذخيرة ٢٢٩/٥.
٥- التاج والإكليل ٣٦٧/٤، شرح التلقين للمازري ٣٧٣/٤-٣٧٥، التفريع ١٦٩/٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٩٧/٣، حاشية الدسوقي ٦٢/٣، المعونة ١٠٣٨/٢، منح الجليل ٥٦٣/٢، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٨٢/٥، الخرشي ٧٧/٥.
٦- الكافي ص ٣٦٤.
٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٤٧/٢.
٨- شرح التلقين ٣٧٣/٤.

**القول المختار:**

**لقد ظهر لي بعد التأمل والنظر في أدلة المانعين والمجيزين رجحان القول بجواز فسخ الدين الذي حل أجله بمنافع ذات معينة مملوكة للمدين، وذلك لعدم وجاهة اعتبار منافعها كالدين المؤخر، ولو تأخر استيفاء سائر أجزائها عن وقت بيعها:**

**أ/إذ الأصل الفقهي المعتبر في شأنها بحسب طبيعتها «أن قبض الأوائل ينزل منزلة قبض الجميع» (١) و «أن قبض الأوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر» (٢). وعلى ذلك فإن تلك المنافع تلحق بالمعينات المقبوضة ، نظرا لإسنادها إلى ذات معينة. قال المازري: « وقد عُلم أنه لو أخذ الدار أو الدابة عن دينه الذي حل وقبضها، أن ذلك جائز، فكذلك المنافع المسندة إليها والمأخوذة منها، يقدر أن قبض أولها كالقبض لآخرها ، لما كان لا يتصور القبض في هذه المعاني ولا يقدر عليه إلا على هذه الصورة» (٣).**

**ب/ ولأن المنافع لو كانت كالدين المؤخر – لا يجوز فسخ الدين فيها – لامتنع اكتراؤها بدين مؤجل ، بينما ذلك جائزاً باتفاق الفقهاء، فوجب أن يكون شراؤها به جائز مشروعا لانتفاء الفارق المؤثر (٤).**

**وقد أوضح ذلك القرافي بقوله : «قال سند: وعن مالك الجواز، لأن تسليم الرقاب تسليم للمنافع، ولأنها لو كانت صداقا فسلمها، لوجب على المرأة تسليم نفسها. ولأن كراء الدار بالدين جائز، فلو كانت دينا لامتنع، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ» (٥).**

**وقال خليل في «التوضيح» : « وصحح المتأخرون قول أشهب ، لأنه لو كانت منافع العين كالدين، يمتنع فسخ الدين فيها ، لامتنع اكتراء الدواب واستئجار العبد وشبهه بدين، والمذهب جوازه» (٦).**

**وجاء في «شرح التلقين» للمازري : « وقد نصر بعض المتأخرين طريقة أشهب في الجواز، بأن قال: اتُفق على جواز اكتراء هذه المنافع بدين في ذمة المكتري، ولم يقدر ذلك دينا بدين فيمنع، فهذا يقتضي صحة ما ذهب إليه أشهب من كون هذه المنافع لا تعد دينا» (٧).**

**جـ/ ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في قصة أسيد بن حضير أنه قَبَّلَ**

---

١- منح الجليل ٥٦٣/٢.
٢- بداية المجتهد ١٥٧/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٢/٣.
٣- شرح التلقين ٣٧٤/٤.
٤- الزرقاني على خليل ٨٢/٥.
٥- الذخيرة ٣٠٣/٥.
٦- التوضيح شرح جامع الأمهات ٣٤٢/٥.
٧- شرح التلقين ٣٧٤/٤.

**بستانَهُ بعد وفاته لغرمائه بالدين الذي لهم عليه، ولم يعلم له مخالفة من الصحابة، فكان إجماعا.**

**جاء في «مختصر الفتاوى المصرية» لابن تيمية: « وقد روى سعيد بن منصور عن عمر بإسناد ثابت أنه قَبَّلَ حديقة أسيد بن الحضير لغرمائه ثلاث سنين، وكان لهم عليه ستة آلاف درهم لما مات، وفيها النخل والثمر، وتسلف القابلة ووفى دينه، ولم يُنكر ذلك أحد من الصحابة» (١).**

**وجاء في « القواعد النورانية الفقهية» والفتاوى الكبرى» له : « روى سعيد بن منصور – ورواه عنه حرب الكرماني في مسائله – قال حدثنا عباد بن عباد عن هشام بن عمرو عن أبيه أن أسيد بن حضير توفى ، وعليه ستة آلاف درهم دين، فدعا عمر غرماءه، فقبلهم أرضه سنتين، وفيها النخل والشجر» (٢). ثم قال ابن تيمية: «وهذه القصة لا بد أن تشتهر ، ولم يبلغنا أن أحداً أنكرها ، فيكون إجماعا» (٣).**

**وقال ابن القيم بعد ذكر هذه الرواية: «إن عمر رضي الله عنه فعل ذلك بالمدينة المنورة بمشهد المهاجرين والأنصار ، وهي قصة في مظنّة الاشتهار، ولم يقابلها أحد بالإنكار، بل تلقاها الصحابة بالتسليم والإقرار، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها، وإن فعله عمر رضي الله عنه» (٤).**

**الصورة السادسة:**

**بيع دين مؤجل بعد حلول أجله للمدين نفسه بعين يتأخر قبضها كعقار وسلعة غائبة وثمر بدا صلاحه ولا يجذ في الحال وغير ذلك.**

**وقد عد المالكية هذه الصورة ضربا من فسخ الدين في الدين، في المشهور، غير أنهم اختلفوا في جوازها على قولين (٥):**

**أحدهما: المنع ، لأنه فسخ فيما لم يتنجز، نظرا لتأخر قبض العين، فأشبه فسخه في شيء في الذمة. وهو مذهب مالك وابن القاسم.**

**الثاني: الجواز ، لأنه فسخ دين في عين، والمحظور إنما هو فسخ الدين في الدين، فضلا عن كون العين في هذه المسألة في حكم المقبوضة بنفس العقد على المشهور في المذهب. وهو قول أشهب وغيره.**

---

١- مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٣٧.

٢- القواعد النورانية الفقهية ص ١٤٠، الفتاوى الكبرى ٣٧/٤. والأثر ذكره ابن كثير في مسند الفاروق ١٥٨/١، وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٦٠٦/٣، وغيرهم.

٣- القواعد النورانية الفقهية ص ١٤٤، الفتاوى الكبرى ٤١/٤.

٤- زاد المعاد ٨٢٨/٥.

٥- التوضيح على جامع الأمهات ٣٤١/٥، التفريع ١٦٩/٢، الكافي ص ٣٦٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٢/٣، المعونة ١٠٣٨/٢، الخرشي وحاشية العدوي عليه ٧٦/٥، ٧٧، منح الجليل ٥٦٣/٢، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٩٧/٣، الزرقاني على خليل وحاشية البناني عليه ٨٢/٥.

جاء في «المعونة» للقاضي عبد الوهاب البغدادي: « فأما فسخ الدين إذا حل في عين يتأخر قبضها(...) فمنعه مالك وابن القاسم ، وأجازه أشهب وغيره، وذلك كثمرة يجنيها أو سلعة غائبة» (١).

جاء في «بداية المجتهد» : «كان يرى ابن القاسم أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له ثمرا قد بدا صلاحه، ويراه من باب الدين بالدين. وكان أشهب يجيز ذلك ويقول: إنما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه. أعني أنه كان يرى أن قبض الأوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر، وهو القياس عند كثير من المالكيين، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة» (٢).

وقد رجح جواز هذه الصورة من الفقهاء المعاصرين الشيخ عبد الله بن منيع ، فقال : بيع دين مؤجل بسلعة معينة مؤجلة التسليم صحيح، لانتفاء ما يعتبر مخلا بصحتها من ربا أو جهالة أو غرر (٣). وهو القول الأشبه بالحق والأقرب إلى الصواب في نظري. والله أعلم.

## المبحث الثاني

## البدائل الشرعية لقلب الدين

## في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة

لقد أوضحنا فيما سبق أن الصورتين الأولى والثانية لقلب الدين محظورتان شرعا، إذ إن أولاهما صورة من ربا النسيئة (ربا الجاهلية) المجمع على تحريمه بنص القرآن الكريم ، والثانية حيلة مذمومة إليه، وهي في معنى «بيع العينة» الثابت حظره بالسنة النبوية. أما الصور الأربع التالية، فمنعها محل خلاف بين الفقهاء، وقد ترجح في نظرنا أن جوازها هو الأشبه بالحق والأقرب إلى الصواب. وعلى ذلك فإنه لا حرج في استخدامها كبدائل سائغة في النظر الفقهي لقلب الدين في الصورتين المحظورتين من قبل المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة.

---

١- المعونة ٢/١٠٣٨.
٢- بداية المجتهد ٢/١٥٦، ١٥٧.
٣- مجموع فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله المنيع ٣/٢٨٦،٢٨٥.

وإنه لا يخفى ما جد في هذا العصر من ظروف وملابسات ، وصعوبات ومشكلات وأزمات في ممارسات المؤسسات المالية الإسلامية أعمالها، تعود إلى عدم التزام كثير من العملاء بوفاء ديونهم الناشئة عن عقود المعاوضات - كالبيع بالنسيئة والسلم والاستصناع وغيرها - عند حلول آجالها، بدعوى الإعسار وعدم إمكان الأداء في الوقت المحدد، مما قد يؤدي إلى عجز المؤسسات عن الوفاء بالتزاماتها المالية المؤجلة، نظرا لاعتمادها في ذلك - في كثير من الأحيان - على ما يرد إليها من الديون المؤخرة في ذمة عملائها في الآجال المتفق عليها معهم، وكذا عجزها عن رد أموال المودعين والمستثمرين لديها عند طلبهم لها، نظرا لتعثر التدفقات المالية المتوقعة السداد من قبل العملاء في آجالها المحددة، وعجزها كذلك عن الوفاء بديون السلم والاستصناع التي التزمت بها مواعيدها المقررة، التي روعي عند التزامها بها ارتباطها بعقد سلم مواز أو استصناع مواز مع الغير - تتحد فيه آجال سداد الديون - وذلك عند نكوله عن الأداء أو مطله فيه بدعوى الإعسار أو عدم القدرة على الوفاء في الوقت المحدد.

ويقارن هذا الحال في عصرنا الحاضر أن النظام المصرفي العالمي - والتزامه بالسرية المطلقة فيما يتعلق بحسابات المودعين والمستثمرين، وإمكانية فتح التجار والأفراد حسابات جارية واستثمارية لدى البنوك الأجنبية، وتحويله أموالهم وتحويلها من بلد إلى بلد آخر، وسحب ما يشاؤون منها في أي دولة أو مدينة بسرية تامة - كثيرا ما يساعد المدين الموسر إذا شاء المطل على إخفاء ثروته، وادعاء العسرة عند حلول أجل دينه، وإظهار أدلة مزودة وقرائن كاذبة على ذلك، لا سبيل إلى دحضها من قبل الدائن أمام القضاء، وبذلك يتمكن المدين الموسر المماطل من خديعة القضاء، والتمتع بحمايته عند ادعائه الإعسار كذبا وزورا، وبخاصة مع فساد عامة الناس، وغياب الوازع الديني لدى الكثير منهم، وعدم مبالاتهم بأكل المال الحرام، والمطل بالباطل، مما قد يؤدي في النتيجة إلى زعزعة النظام المصرفي الإسلامي، وتعريضه للفشل والإخفاق، عند تخلف طائفة من العملاء عن وفاء ديونهم بدعوى الإعسار، وهذا يستتبع ضياع الثقة المطلوبة بسداد الديون والالتزامات المالية التي ارتبطت بها المؤسسة مع دائنيها في آجالها المسماة بدقة. وليس بخاف على الخبير البصير بشؤونها أن الثقة الكاملة باستيفاء الديون وأدائها في أوقات حلولها بالدقة التامة من أهم أسباب نجاح العمل المصرفي الإسلامي، وحماية مسيرته من التعثر أو التوقف، وموجوداته وأصوله من الخسارة أو الإفلاس أو غير ذلك من القواصم.

ونتيجة لما تقدم حاولت بعض الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية ابتكار أساليب مناسبة لحل هذه المشكلة وعلاج هذه المعضلة في حالة نكول أحد من المدينين عن الوفاء بالتزاماتهم المالية عند حلول أجلها، بعيدا عن أسلوب قلب الدين في صورتيه المحظورتين

**اللتين سبق بيانهما، بحيث تكفل رفع الضرر الذي قد يلحق بالمؤسسة المالية عند نكول أو مماطلة عملائها المدينين، وادعائهم العجز عن الوفاء أو الإعسار، وتراعي تغير أحوال الناس وتبدل ظروفهم المعيشية ومعاملاتهم المالية والتجارية ، وغياب الوازع الديني في سلوكهم وتصرفاتهم، وتأخذ بعين الاعتبار ما جاء في القواعد الفقهية من أنه «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» (١).**

**قال ابن القيم : « معرفة الناس أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم ، فإن لم يكن فقيها فيه، فقيها في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر، وله معرفة بالناس ، تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر الخداع والاحتيال (...) وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيها في مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله» (٢).**

**وعلى ذلك ، فإن الذي أراه سائغا في النظر الفقهي من تلك الأساليب – في حالة نكول المدين عن وفاء دينه عند مجل أجله – أن تعمد المؤسسة المالية الإسلامية إلى التفاهم مع العميل على ترتيب أمر حصوله على سيولة مالية (نقود معجلة) تعدل مقدار دينه الذي حل أجله ليوفيه بها دون تأخر ، وذلك عن طريق التورق أو بيع السلم أو بيع الاستصناع أو غير ذلك (٣). ولو كلفه ذلك زيادة على المبلغ المعجل الذي سيحصل عليه من أجل وفاء دينه (٤). بشرط أن لا تعود تلك الزيادة بوجه من الوجوه إلى الدائن (المؤسسة المالية الإسلامية)، وأن تنتفي في الترتيب المتبع لبلوغ هذا الغرض تهمة الذريعة الربوية أو الحيلة إلى ربا الجاهلية (أنظرني أزدك).**

---

١- م (٣٩) من مجلة الأحكام العدلية. حيث إن مرادهم بـ «الأحكام»: الأحكام الاجتهادية المبنية على النظر والاجتهاد، وبـ «تغير الأزمان» :ليس مجرد مرور الأيام وتعاقب الدهور، بل تغير الأعراف أو المصالح التي بنيت عليها تلك الأحكام، أو اختلاف الأحوال والظروف والملابسات أو تطور وسائل التنظيم الزمني، بحيث تصبح الأحكام التي تأسس في ظلها الاجتهاد السالف غير صالحة لتحقيق الغاية الشرعية من تطبيقها في الزمن اللاحق، فعند ذلك يجب أن تتغير إلى الشكل الذي يتناسب مع الأوضاع المستجدة ، ويحقق المقصد الشرعي من الحكم الأصلي . (انظر المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٥٧/٢).
قال ابن عابدين: «كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد». (مجموع رسائل ابن عابدين ١٢٥/٢).

٢- إعلام الموقعين ٢٠٤/٤.

٣- إذ الشأن في البيع بالنسيئة زيادة ثمن المبيع مقابل تأجيل ثمنه، وفي السلم استرخاص رب السلم المبيع الموصوف في ذمة المدين (المسلم إليه) كما قال الكاساني في «البدائع» (٢٠١/٥): « السلم مبناه على الغبن ووكس الثمن، لأنه بيع المفاليس».

٤- وذلك بغض النظر عن كون المدين موسرا أو معسرا أو مجهول الحال (ما لم يكن معدما أو في حالة فقر مدقع ظاهر) أخذا بقول ابن عباس والقاضي شريح والضحاك والسدي وإبراهيم النخعي في تأويل قوله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة ميسرة» ﴿البقرة ٢٨٠﴾ إن النظرة إلى الميسرة المأمور بها في الآية مقصورة على دين الربا خاصة دون سائر الديون، إذ الآية نزلت في الربا الذي كانوا يتعاملون به في الجاهلية، فلما جاء الإسلام أمرهم الله بأن يأخذوا رؤوس أموالهم بلا زيادة. فإن أعسر الذي عليه الدين فلينظر إلى أن يوسر. أما غيره من الديون، فليس فيها نظرة، بل تؤدى إلى أهلها ، أو يحبس المدين فيها حتى يؤديها . وحجتهم على ذلك قوله تعالى « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» ﴿النساء ٥٨ ﴾ حيث دل على حمل ما عدا دين الربا على موجب عقد المداينة، من لزوم القضاء عند حلول الأجل، ولأنه لا سبيل لنا إلى معرفة الإعسار على الحقيقة، إذ من الجائز أن يظهر المدين الإعسار وحقيقة أمره اليسار، فاقتصر بحكم الإنظار على رأس مال الربا الذي نزل به القرآن ، وحمل ما عداه على موجب عقد المداينة من لزوم القضاء، وتوجه المطالبة إليه بالأداء. وإنما اخترنا الأخذ بهذا القول مراعاة للمصلحة العامة، وصيانة لأموال الناس عن التوى بعد ما فشا في الناس الفساد، وسادت الأطماع، وغاب الوازع الديني لدى عامتهم. (انظر تفسير القرطبي ٣٧٢/٣، التفسير الكبير للرازي ١٠٢/٧، أحكام القرآن للجصاص ٤٧٣/١، أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٥/١، أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ٣٦٢/١، أحكام القرآن لابن الفرس ٤١٤/١).

**فإن قيل : كيف تقول بجواز حيلة مخترعة ، وتدبير مبتدع لقلب الدين على المدين المحرم شرعا؟**

قلت: هذا الأسلوب ليس من جنس قلب الدائن دينه الذي حل أجله على مدينه بتأخير سداده مقابل زيادة يحصل عليها في القدر أو الصفة صراحة أو حيلة ، فذلك هو المحظور الفاسد، وإنما هو وسيلة لا تنافي مقصد الشارع الحكيم في تحريم ربا النسيئة، بل تعين على تحصيل مقصوده – وهو قيام المدين بوفاء دينه عند محل أجله بموجب عقد المداينة – فهو تدبير حسن ييسّر على المدين وفاء دينه الأصلي عند حلول أجله، وبراءة ذمته منه، في مقابل التزامه بدين جديد مؤخر إلى أجل آخر، دون أن يحصل الدائن (المؤسسة المالية الإسلامية) على أية زيادة مالية تترتب على الدين الساقط عن مدينه بدين جديد واجب عليه.

فهذا التصرف العقدي ليس هناك دليل شرعي على حظره، فكان جائزا صحيحا، كما قال العلامة ابن القيم: «كل ما لم يبين الله ورسوله صلى الله عليه وسلم تحريمه من العقود والشروط فلا يجوز تحريمه، فإن الله سبحانه قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراما، فلا بد أن يكون تحريمه مفصلا. وكما أنه لا يجوز إباحة ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه، ولم يحرمه» (١). وقال الشاطبي : « القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، لأن الأصل في العبادات التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعدم المنافاة، لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه» (٢).

أما كون ذلك تدبيراً مخترعا من أجل قيام المدين بقضاء دينه عند محل أجله، فلا حرج في ذلك في النظر الفقهي السديد، لأنه حيلة شرعية محمودة ومخرج مبتكر حسن. قال الحموي: «كل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها من الحرام، أو ليتوصل بها إلى الحلال فهي حسنة» (٣).

وقد نبه العلامة محمد الطاهر بن عاشور إلى أن حقيقة التحيل المحظور : إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز. بخلاف السعي إلى عمل مأذون بصورة غير صورته، أو بإيجاد وسائله، فليس ذلك تحيلا ممنوعا، ولكنه ضرب من التدبير المشروع (٤).

---

١- إعلام الموقعين ٣٨٣/١.
٢- الموافقات ٢٨٤/١.
٣- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٢٩١/٢.
٤- مقاصد الشريعة الإسلامية ص ١١٠.

**وأساس ذلك أن الحيل في النظر الشرعي نوعان:**

**أحدهما: (حيل مذمومة فاسدة): وهي ما يتوسل به من العقود التصرفات المشروعة إلى مقصود خبيث محظور، يتضمن تحليل المحرمات، أو إسقاط الواجبات، أو قلب الحق باطلا أو الباطل حقا، أو غير ذلك مما يخالف أصلا شرعيا أو يناقض مقاصد الشريعة (١). وفي ذلك يقول ابن القيم: «الحيل نوعان : نوع (....)، ونوع يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالما، والظالم مظلوما، والحق باطلا، والباطل حقا. فهذا النوع هو الذي اتفق السلف على ذمه» (٢). وقال أيضا : « وسائر الحيل التي تعود على مقصود الشارع وشرعه بالإبطال والنقص ، غاياتها محرمة ، ووسائلها باطلة» (٣).**

**والثاني: (مخارج شرعية محمودة): وهي ما يتوسل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مشروع، ويتوصل به إلى فعل ما أمر الله به، وترك ما نهى عنه، ويتخلص به من الوقوع في المآثم، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح.**

**جاء في إغاثة اللهفان لابن القيم : « الحيل نوعان : نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به ، وترك ما نهى عنه ، والتخلص من الحرام ، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي. فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه» (٤). وذكر رحمه الله في «إعلام الموقعين» أن من أقسام الحيل المشروعة : «أن يحتال على التوصل إلى الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة ، لم توضع موصلة إلى ذلك ، بل وضعت لغيره فيتخذها هو طريقا إلى هذا المقصود الصحيح» (٥).**

**وقال الشاطبي: «الحيل التي تقدم إبطالها وذمها والنهي عنها: ما هدم أصلا شرعيا، أو ناقض مصلحة شرعية . فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلا شرعيا، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها ، فغير داخلة في النهي ولا هي باطلة» (٦).**

**وقال الجصاص – في معرض تفسيره لقوله تعالى «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء.... ولكن لا تواعدوهن سرا» ﴿البقرة ٢٣٥﴾ – : «فأباح لكم التوصل إلى المراد من ذلك بالتعريض دون الإفصاح . وهذا يدل على ما اعتبره أصحابنا في جواز التوصل إلى استباحة الأشياء من الوجوه المباحة، وإن كانت محظورة من وجوه أخرى.**

---

١- قال الشاطبي في الموافقات (٢/٣٣١): «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع».
٢- إغاثة اللهفان ١/٣٣٩.
٣- إغاثة اللهفان ٢/٨٦.
٤- إغاثة اللهفان ١/٣٣٩.
٥- إعلام الموقعين ٣/٣٤٩.
٦- الموافقات ٢/٣٨٧.

**ونحوه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حين أتاه بلال بتمر جيد، فقال : أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا، إنما نأخذ الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لا تفعلوا ، ولكن بيعوا تمركم بعرض، ثم اشتروا به هذا التمر(١). فأرشدهم إلى التوصل إلى أخذ التمر الجيد» (٢). وقال إلكيا الهراسي في تفسير الآية: «فأباح لهم التوصل إلى المراد بذلك التعريض دون الإفصاح. وذلك يدل على جواز التوصل إلى الأشياء من الوجوه المباحة، وإن كانت محظورة من وجوه أخرى، نحو ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم في تمر خيبر» (٣).**

**ومعيار التفرقة بين النوعين مبنيٌّ على النظر إلى مقاصد التصرفات وأغراض المكلفين منها، فما كان موافقاً لمقاصد الشارع الحكيم في أحكامه، كان مشروعا، وما كان مناقضا لها كان محظورا، إذ إن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده سبحانه في التشريع» (٤) و«كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، ومن ناقضها فعمله في المناقضة باطل» كما قال الشاطبي (٥). وقال ابن القيم : « فالحيلة معتبرة بالأمر المحتال بها عليه، إطلاقا ومنعا، ومصلحة ومفسدة، وطاعة ومعصية فإن كان المقصود أمرا حسنا، كانت الحيلة إليه حسنة ، وإن كان قبيحا، كانت الحيلة إليه قبيحة، وإن كان طاعة وقربة، كانت الحيلة إليه كذلك، وإن كان معصية وفسوقا ، كانت الحيلة عليه كذلك» (٦).**

**وبناء على ما تقدم، فيعتبر تواطؤ طرفين فأكثر على المخارج الشرعية (أي الحيل المحمودة) التي لا تخالف وسائلها أصلا شرعيا، ولا تناقض أغراضها شيئا من مقاصد الشارع الحكيم، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة أمرا سائغا في النظر الفقهي ، حيث إنه اتفاق على إنشاء عقود والتزامات جائزة أصلا، يتوصل بها إلى تحقيق أهداف ومقاصد سائغة شرعا، وجلب مصالح خالصة أو راجحة، فكان مشروعا.**

---

١- الحديث رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ وغيرهم، ولفظه :«إن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر ، فجاءه بتمر جنيب . فقال له: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال : لا والله،إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال لا تفعل. بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيبا». صحيح البخاري ٩٧/٣، صحيح مسلم ١٢٠٨/٣، عارضة الأحوذي ٢٤٩/٥، سنن النسائي ٢٤٤/٧، الموطأ ٦٣٢/٢.

٢- أحكام القرآن للجصاص ٤٢٤/١.

٣- أحكام القرآن لإلكيا الهراسي ٢٨٨/١.

٤- الموافقات ٣٣١/٢.

٥- الموافقات ٣٣٣/٢.

٦- إغاثة اللهفان ٣٨٥/١.

# الخاتمة

## في أهم نتائج البحث

لقد انتهيت بعد استقراء أقاويل الفقهاء، وتتبع آراء المذاهب في موضوع قلب الدين وتجديده واستبداله، وتحليلها ، ومناقشة أدلتهم وحججهم على ما ذهبوا إليه في كل صورة من صوره، بإنصاف وتجرد ، وروح تنشد الوصول لما هو حق وصواب، أو لما هو أقرب إلى الحق وأشبه بالصواب في المسائل الخلافية الاجتهادية، وتسعى للظفر به، وتدور معه حيث دارت ركائبه ، دون تعصب لمذهب من المذاهب أو لرأي من الآراء.. إلى استنباط الضوابط الشرعية الآتية:

١- تأخير الدين الذي حل أجله عن المدين مقابل زيادة في قدره أو وصفه محرم شرعاً، سواء أكان دين سلم أو ثمن مبيع أو بدل قرض أو عوض إتلاف أو غير ذلك، إذ إنه يعتبر بإجماع أهل العلم من ربا الجاهلية (أنظرني أزدك).

٢- تأخير الدين الذي حل أجله عن المدين مقابل زيادة في مقداره، يتوصل إليها عن طريق حيلة ظاهرة، تتمثل في إبرام عقد أو عقود غير مقصودة لذاتها، ولا معنى لها إلا التحايل لبلوغ ذلك الغرض محرم فاسد شرعا، سواء كان المدين موسرا أو معسرا – ويعتبر ذلك في حكم بيع العينة المحظور شرعا – غير أن إلجاء الدائن مدينه المعسر إلى ذلك أعظم قبحا وأشد إثما وأكثر ظلما، لأنه مأمور بإنظاره، فلا يجوز له إلجاؤه إلى ذلك.

٣- بيع الدائن دينه الذي حل أجله للمدين نفسه بثمن مؤجل من غير جنسه – مما يجوز أن يباع به نسيئة – جائز.

٤- اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله، بجعله رأس مال سلم لدى المدين نفسه، في مقابل مسلم موصوف في ذمته إلى أجل معلوم جائز.

٥- اعتياض الدائن عن دينه الذي حل أجله بمنافع عين مملوكة للمدين – كدار أو دكان أو سيارة أو غير ذلك- إلى أجل محدد، كسنة أو خمس سنين أو غير ذلك جائز.

٦- بيع الدائن دينه الذي حل أجله للمدين نفسه بعين يتأخر قبضها – كعقار وسلعة غائبة وثمر بدا صلاحه ولا يجذ في الحال – جائز.

٧- حصول المدين على تمويل نقدي مقابل بدل مؤخر – عن طريق التورق أو بيع السلم

أو الاستصناع أو غير ذلك من العقود الشرعية – من أجل وفاء دينه غير متوفر لديه عند محل أجله جائز صحيح، ولو كلفه ذلك زيادة على المبلغ الذي حصل عليه لأداء دينه. ولا حرج شرعا في قيام المؤسسات المالية الإسلامية بإجراء ترتيبات للعملاء لتحقيق هذا الغرض، بشرط أن لا تعود تلك الزيادة بوجه من الوجوه إلى الدائن (المؤسسة المالية الإسلامية)، وأن تنتفي في الأسلوب المتبع لبلوغ هذا الغرض تهمة الذريعة الربوية أو الحيلة إلى ربا النسيئة (أنظرني أزدك). والله تعالى أعلم.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






**المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية**

**4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions**

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

# البحث الثالث

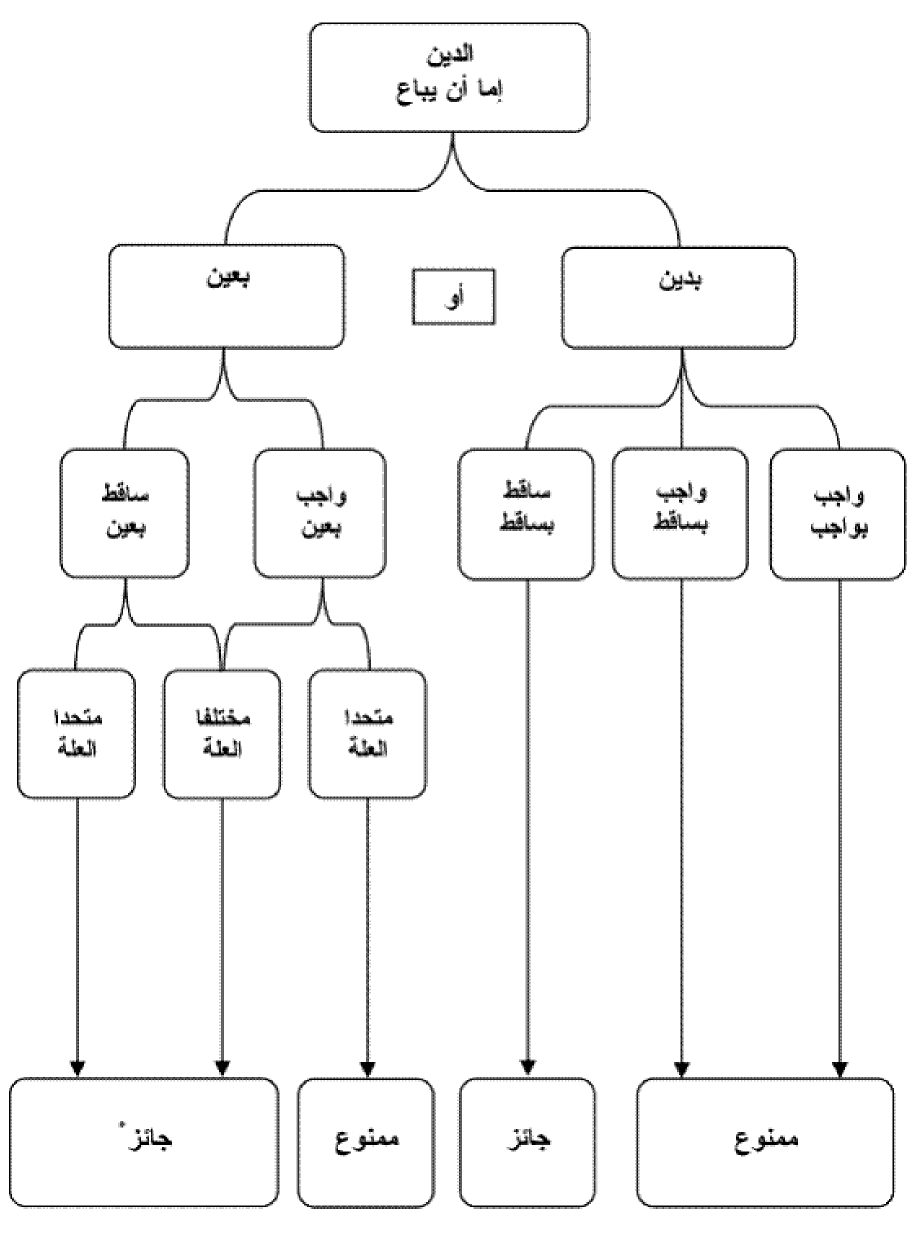
# قلب الدين
# في المؤسسات المالية الاسلامية

**الدكتور / سامي بن ابراهيم السويلم**

**البنك الإسلامي للتنمية**



## أقسام بيع الدين




* بشرط عدم ربح ما لم يضمن.

المصدر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص٢٤٠

## صور قلب الدين:

- ربا الجاهلية (اتحاد جنس البدلين).
- فسخ الدين بالدين (اختلاف جنس البدلين).
- ابتداء الدين بالدين، وهو يؤدي إلى فسخ الدين بالدين.
- كيف؟
- العينة تؤدي إلى قلب الدين.
- كيف؟
- حكمة التشريع في تحريم أصل الانحراف.

## مفسدة الربا:

- لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة.
- الأضعاف منسوبة لرأس المال.
- كل ما أدى إلى تضاعف الدين في ذمة المدين فهو ربا.
- التضاعف يحصل من خلال تكرار المعاملة.
- لو كانت المعاملة بيعاً أو شراء لسلع ينتفع بها المدين لم يكن ذلك تضاعفاً للدين لأن الملكية مقابله تزيد بزيادة الدين.
- تجديد الدين: **rolling over**.
- إعادة التمويل: **refinancing**.
- إعادة جدولة الدين: **rescheduling**.



## اختلال الآجال:

- اقتراض قصير الأجل.
- اقراض طويل الأجل.
- مخاطر النظام المالي والمصرفي.
- المصارف الاستثمارية الإسلامية استنسخت النموذج التقليدي .

## المصارف الاستثمارية الإسلامية:

- كثير من المصارف الاستثمارية الإسلامية تعرضت لأزمة سيولة حادة في ٢٠٠٩م نتيجة تفاوت الآجال.
- في ٢٠٠٨م بلغت نسبة التمويل قصير الأجل ٣٨٪ من مجموع الالتزامات.
- هبوط إجمالي الدخل من مليار دولار في ٢٠٠٨م إلى ١٦٠ مليون دولار في ٢٠٠٩م.
- عجز السيولة أدى إلى إفلاس عدد منها بعد أن كانت تحقق عوائد تصل إلى ٤٠٪ من رأس المال.
- ضرورة البحث عن نموذج مختلف.



## التمويل الإسلامي:

- ارتباط إنشاء المديونية ببناء الثروة.
- ترابط التمويل والإنفاق.
- توازن الأصول والالتزامات.
- اختلال الآجال يحدث عَرضاً لا قصداً.

## الاختلال المقصود للآجال:

- تمويل يتم سداده من تمويل آخر، يسدد من آخر، إلخ.
- كل تمويل على حدة لا يملك البنك القدرة على سداده — بيع ما ليس عندك.
- إنشاء مديونية على أن يتم وفاؤها من مديونية أخرى—بيع الدين بالدين وفسخ الدين بالدين.
- عالي المخاطر.
- وفاء كل عقد لا يتم إلا بعقد آخر— بيعتان في بيعة.

## من اليسار الى الإعسار:

- السماح بقلب الدين حال اليسار يؤدي إلى الإعسار.
- التفريق في قلب الدين بين المعسر وغير المعسر كالتفريق بين القروض الاستهلاكية والإنتاجية.
- إذا حرم على المعسر لأنه ربا فهو محرم على الجميع.
- الموسر أولى بالمنع لقدرته على اجتناب الربا.

## تعدد الدائنين:

- قلب الدين مع دائن آخر.
- هل يؤدي هذا إلى تضاعف الدين؟.
- نعم، كما هو حال ديون السندات الحكومية.
- تعدد الدائنين أسوأ في حق صغار المدينين.
- لا يمكن أن تمنع الشريعة الأخف وتسمح بالأثقل.



## التورق المركب:

- بيع سلعة بثمن آجل على المدين على أن يتم بيعها نقداً وسداد الدين الأول من ثمنها.
- هذا الاشتراط ممنوع باتفاق الفقهاء.
- مآل المعاملة تضاعف الدين.

## العلاج:

- منع اختلال الآجال لأنه منبع المشكلة.
- المدين الموسر يجب أن يتجنب قلب الدين بكل صوره لأنه قادر على الوفاء.
- يجب إنظار المدين المعسر، وهذا أحد أهم أركان الاستقرار المالي في التمويل الإسلامي.
- تطوير صيغ تمويل متوسطة وطويلة الأجل.
- تفعيل أسواق رأس المال لتسمح بالتداول بشكل أفضل.



تنظيم




بدعم




بالتعاون






المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية

4th Fiqh Conference for Islamic Finance Institutions

26-27 محرم 1433هـ فندق كراون بلازا - الكويت 21-22 ديسمبر 2011 م

# البحث الثالث

# قلب الدين
# «تجديد عقود المرابحات والوكالات الاستثمارية»

د. عصام خلف العنزي

## بسم الله الرحمن الرحيم

## المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد،،،

دأب الفقهاء عل سد باب الربا بكل صوره وأشكاله، لأنه من أعظم المحرمات، إلا أن هذا الأمر لم يمنع الفقهاء من تحديد المفاهيم الشرعية وإيجاد الحلول والبدائل الشرعية إذا كان لها وجه في الفقه الإسلامي حتى لا يحرموا على الناس ما أباحه الله لهم. فكلما قويت الشبهة قوي المنع، وكلما خفيت الشبهة أو بعدت خف المنع حتى يكون من باب المكروهات وليس المحرمات، ونحن بصدد الحديث عن مسألة قديمة جديدة، قديمة حيث تكلم الفقهاء عنها، جديدة لما لها من ملابسات وواقع يستدعى النظر والاجتهاد فيها. ولاسيما بعد الأزمة المالية العالمية التي عصفت بالدول فضلاً عن الشركات والبنوك الإسلامية منها وغير الإسلامية.

وقد يعتبر البعض إن هذه الأمور تعالج من خلال الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، إلا أن هذا الأمر عام يتعلق بالمؤسسات المالية الإسلامية على اختلاف أنواعها ولا يتعلق بمؤسسة دون أخرى، لأنها إما أن تكون دائنة أو مدينة، فتحتاج لمعرفة الحكم الشرعي في هذا الأمر، وهو من الأمور التي تشكر عليه شركة شورى للاستشارات الشرعية التي تحرص على طرح المواضيع التي تتعلق بعمل المؤسسات المالية الإسلامية.

سائلاً المولى عز وجل السداد والتوفيق، وأن يجعل هذا البحث خالصاً لوجه الكريم.

والحمد لله رب العالمين،،،

﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾

**كتبه الفقير إلى عفو ربه**

**د. عصام خلف العنزي**

## قلب الدين

## «تجديد عقود المرابحات والوكالات الاستثمارية»

قامت الشركات الإسلامية بالتمول من الأفراد والشركات بعقود الوكالات الاستثمارية والمرابحات، وبسبب الأزمة المالية العالمية ونقص السيولة عند هذه الشركات وعدم قدرتها على الوفاء بالتزاماتها قِبَل الآخرين، أصبحت أمام خيارين: إما أن تجدد الوكالة أو المرابحة عن طريق الدخول في وكالة ومرابحة أخرى جديدتين، وهذا يعني مد الأجل وزيادة الدين. أو الذهاب إلى القضاء مما يعني إفلاس الشركة وزوالها، وتم تداول الموضوع في إحدى الهيئات الشرعية، وفضلت الهيئة عدم جواز تجديد عقود الوكالات والمرابحات ابتداء، وأن خيار الإفلاس للشركة خير من إباحة الربا الذي هو في أشنع صوره متحقق هنا، وهو ربا النسيئة، إلا أن الأمر اتضح بعد ذلك أن هذه النازلة لا تخص شركة بعينها، بل هو وضع عام يشمل جميع الشركات الإسلامية وغير الإسلامية، مما يعني إفلاس جميع الشركات، وهو ما يؤثر على اقتصاد البلد بشكل عام، والمتضرر الأكبر سيكون البنوك التي هي عماد وصلب الاقتصاد في أي بلد.

مما استدعى إلى نظر الموضوع مرة أخرى، والنظر إلى الموضوع بأثره العام على المؤسسات المالية الإسلامية، وحجم الضرر الذي يلحق بها، ويلحق الاقتصاد الإسلامي، واقتصاد البلد بشكل عام. فأجازت أكثر من هيئة شرعية تجديد عقود المرابحات والوكالات بشروط وضوابط، إلا أنه قبل ذكر هذه الشروط نرغب بعرض طريقة تجديد هذه العقود قبل حدوث الأزمة المالية العالمية، فعندما كانت الشركة تتمول عن طريق عقد المرابحة والوكالة الاستثمارية كانت هذه العقود تؤول إلى دين على الشركة، ويحل هذا الدين في فترة محددة، فتخاطب الشركة الدائن عند حلول الأجل إذا كان يرغب بإعادة استثمار المبلغ مرة أخرى، وكنا نشترط على المؤسسات ضرورة أن يكون هذا المبلغ سائلا أي نقداً، ثم بعد ذلك يتم مخاطبة الدائن إذا كان يرغب بإعادة استثمار أمواله مرة أخرى، أو يتم تحويل هذه المبالغ إلى حسابه، وكان في الأغلب يطلب الدائن إعادة الاستثمار مرة أخرى، فيؤخذ هذا المبلغ ويعاد استثماره مرة أخرى بعقد وكالة في الاستثمار أو بعقد مرابحة.

وكانت الشركات لتوفير السيولة تحتاج إلى التورق(١) لتوفير السيولة المطلوبة لإعادة الاستثمار أو لسداد الدين الذي عليها. إلا أنه عندما حدثت هذه الأزمة المالية العالمية

---

١- التورق: شراء سلعة بالأجل وبيعها نقداً لغير البائع بهدف الحصول على السيولة. عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية أحمد الرشيدي ٢١ دار النفائس.

**شحت السيولة عند الشركة، كما أن البنوك والمؤسسات امتنعت عن التمويل، فلم تتمكن من عمل تورق، لأن التورق يحتاج إلى سيولة ابتداء لشراء البضائع والسلع، وهنا يجب أن نفرق ما إذا كانت المؤسسة المالية الإسلامية دائنة أو مدينة.**

**أ) إذا كانت المؤسسة دائنة:**

**أجازت الهيئات الشرعية تجديد عقود المرابحات والوكالات الاستثمارية إذا كانت المؤسسة المالية الإسلامية دائنة لهذه الضرورة الملحة إلا أنها وضعت شروطاً وضوابط لذلك منها:**

**١- أن ينظره الدائن إلى أجل من غير زيادة ما أمكن ذلك.**

**٢- أن يوجه العميل أن يجد وفاء دينه من مصادر أخرى مشروعة، وأن يتمول من طرف آخر لتسديد الدين.**

**٣- أن تكون المعاملة الثانية منفصلة تماماً عن الدين الأول، فلا يراعى فيها المدة والمبلغ.**

**٤- تمكين العميل من مبلغ التورق، وعدم دخول المبلغ في الضمان العام المأخوذ عليه عند توقيعه على شروط فتح الحساب الجاري والحسابات الاستثمارية الأخرى.**

**٥- أن لا يتم تكرار المعاملة أكثر من مرة.**

**٦- إذا أمكن تسييل الضمان لاستيفاء الدين فهو أولى من إجراء معاملة أخرى.**

**٧- أن تعرض الحالات على الهيئة الشرعية والمراقبين الشرعيين للنظر فيها واعتمادها (١).**

**ب) أن تكون المؤسسة مدينة:**

**لا يختلف حكم المؤسسة إن كانت مدينة عن المؤسسة إن كانت دائنة إلا أن المؤسسة إن كانت مدينة ومعسرة فلها حكم آخر يأتي إن شاء الله، وإنما أردنا بيان بعض الأحكام التي صدرت عن بعض الهيئات الشرعة لمعالجة أزمة المؤسسات إن كانت مدينة.**

**عرضت بعض الهيئات بعض الحلول ومنها:**

---

١- قرار صادر من الهيئة الشرعية لبنك بوبيان في الكويت محضر الاجتماع ٢٠٠٨/٤ وبنك البحرين الإسلامي محضر الاجتماع رقم ١٧-٢٠٠٩/١، والهيئة الشرعية لشركة الامتياز محضر اجتماع اللجنة التنفيذية ٢٠٠٩/١ في الكويت، الفتاوى المصرفية الصادرة عن الهيئة الشرعية لبنك المؤسسة العربية المصرفية ص ١٣٥، الهيئة الشرعية لشركة وارد للإجارة والتمويل في الكويت محضر اجتماع ٢٠٠٨/٣.

١- أن يقوم المدين بتحرير شيك بالمبلغ لكي يعتبر الدين كأنه مقبوض قبضاً حكمياً، ويتم إجراء المعاملة الثانية لسداد وقطع الدين الأول، ثم إنشاء دين ثان جديد (١).

٢- أن الدائن يوكل المدين بشراء سلعة بالأجل، ثم يشتريها منه بسعر وأجل يتفق عليه، ثم يطلب الوكيل بيع السلعة في السوق نقداً ويتم التقاص بين دين الوكيل ودين الموكل، ومحصلة هذه العملية أن الوكيل أنشأ دينا جديداً بقيمة وأجل جديد، ولم يحتج إلى توفير السيولة بسبب الشراء بالأجل، وإنما تحمل رسوم البروكر أو الوسيط فقط(٢).

٣- ذهب بعض الأفراد من الهيئات الشرعية إلى إجازة ربا النسيئة في هذه الحالة للضرورة، إلا أن الرد كان كيف نبيح ربا النسيئة المجمع على تحريمه، ويوجد مخرج وإن كان في الظروف الاعتيادية غير مقبول، لأنه مما اختلف فيه الفقهاء، إلا أن اللجوء إلى ما هو مختلف فيه خير من اللجوء إلى إباحة ربا النسيئة المجمع على تحريمه، فما كان مختلفا فيه أولى مما هو مجمع على تحريمه. وسبب الاختلاف أن تجديد عقود الوكالة الاستثمارية والمرابحة يعد من قبيل قلب الدين(٣) على المعسر، وأنا سوف أنقل ما استطعت الحصول عليه في هذه المسألة من مذاهب الفقهاء.

أولاً: مذهب الحنفية:

قلنا إن الإشكال في تجديد المرابحات والوكالات الاستثمارية يتمثل في زيادة قيمة المرابحة أو الوكالة الاستثمارية الثانية على المرابحة والوكالة الاستثمارية الأولى.

وقد فرق الحنفية بين مسألة أن يتقدم القرض على عقد البيع أو أن يتقدم عقد البيع على عقد القرض.

أولاً: تقدم عقد القرض على عقد البيع:

لو أقرض شخص آخر قرضاً ليشتري منه متاعاً بثمن غال بأن أقرضه مائة دينار ثم اشترى المستقرض من المقرض ثوباً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً فهذا له صورتان:

أ) إذا كان عقد البيع مشروطاً: فهو مكروه، وذهب شمس الأئمة الحلواني إلى أنه حرام، لأن هذا قرض جر منفعة، لأنه يقول: لو لم أشتره منه طالبني بالقرض في الحال.

ب) إذا لم يكن عقد البيع مشروطاً: قال الكرخي: لا بأس به، وقال الخصاف: ما أحب له ذلك، وهذا يعني أنه قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة، ولم ير محمد بذلك بأساً.

---

١- الهيئة الشرعية لبنك لندن والشرق الأوسط في بريطانيا.
٢- الهيئة الشرعية لشركة الرتاج للاستثمار في الكويت، الهيئة الشرعية العليا لشركة المشورة والراية محضر الاجتماع ٢٠٠٩/٣.
٣- هذه التسمية اشتهرت في مذهب الحنابلة، أما الحنفية فيطلقون عليها بيع المعاملة، وأما المالكية فيجعلونها من قبيل فسخ الدين بالدين.

قال شيخ الإسلام خواهر زاده – رحمه الله – ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة، وهي شراء المتاع بثمن غال مشروطة في الاستقراض، وذلك مكروه بلا خلاف، وما ذكر محمد – رحمه الله – محمول على ما إذا لم تكن المنفعة والهدية مشروطة في القرض، وذلك لا يكره بلا خلاف.

ثانياً: تقدم عقد البيع على عقد القرض:

كأن يشتري إنسان من آخر متاعاً قيمته عشرون ديناراً بأربعين ديناراً، ثم يقرضه ستين ديناراً، حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار، وحصل للمستقرض ثمانون، فهذه الصورة للحنفية ثلاثة أقوال:

أ) ذكر الخصاف أن هذا جائز، وهذا مذهب محمد بن مسلمة إمام بلخ، فإنه روى أنه كان له سلع، فكان إذا استقرض إنسان منه شيئاً كان يبيعه أولاً سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير إلى تمام حاجته.

وكان الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاف، وكان يقول: هذا ليس بقرض جر منفعة، بل هذا بيع جر منفعة، وهو القرض(١).

ويلاحظ من أقوال الفقهاء السابقة أنها مترددة بين الكراهة والجواز، ولم يقل أحد منهم في هذه الصورة أنها محرمة.

ب) أكثر المشايخ عند الحنفية كانوا يكرهون ذلك، وكانوا يقولون: هذا قرض جر منفعة.

ت) ذهب بعض الحنفية إلى أنه إن كانا في مجلس واحد يكره، وإن كان في مجلسين مختلفين لا بأس به، لأن المجلس الواحد لجمع الكلمات المتفرقة، فكأنهما وافقا معاً، فكانت المنفعة مشروطة في القرض.

ونقل الإمام ابن عابدين عن الفتاوى الحامدية: سئل فيما إذا كان لزيد بذمة عمرو مبلغ دين معلوم فرابحه عليه إلى سنة، ثم بعد ذلك بعشرين يوماً مات عمرو المديون، فحل الدين ودفعه الوارث لزيد، فهل يأخذ من المرابحة شيء أم لا؟ الجواب جواب المتأخرين: أنه لا يؤخذ من المرابحة التي جرت المبايعة عليها بينهما إلا بقدر ما مضى من الأيام. قيل للعلامة نجم الدين: أتفتي به؟ قال: نعم، كذا في الأنقروي والتنوير، وأفتى به علامة الروم مولانا أبو السعود» (٢).

---

١- حاشية ابن عابدين ٣٦٩/٧-٣٧٩، دار الكتب العلمية، المحيط البرهاني، برهان الدين مازه ، دار إحياء التراث العربي.
٢- حاشية ابن عابدين ٣٨٧/٧.

**ثانياً: مذهب المالكية:**

**جاء في موطأ الإمام مالك ما يلي:**

**«قال مالك: في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حلّت قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقداً بمائة وخمسين إلى أجل: هذا بيع لا يصلح: ولم يزل أهل العلم ينهوْن عنه.**

**قال مالك: «وإنما كره ذلك لأنه إنما يعطي ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين ديناراً في تأخيره عنه، فهذا مكروه ولا يصلح، وهو أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية: إنهم كانوا إذا حلّت ديونهم قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي وإما أن تربى، فإن قضوا أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم، وزادوهم في الأجل» (١).**

**فالإمام مالك –رحمه الله- يمنع معاملة المدين فهو يقول: «ومن لك عليه دين حال أو إلى أجل فلا تكتر منه داره سنة أو أرضه التي رويت أو عبده شهراً أو تستعمله هو به عملاً يتأخر، ولا تبتاع منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت أو زرعاً قد أفرك لاستئخارهما لو استجدت الثمرة أو استحصد الزرع» (٢).**

**قال اللخمي: لا يجوز أن يفسخ ما حل من دينه أو لم يحل في منافع عبد أو دابة إذا كان ذلك مضموناً، واختلف إذا كان العبد أو الدابة أو الدار معينا، فمنع ذلك مالك وابن القاسم حل الأجل أو لم يحل وأجازه أشهب (٣).**

**ثالثاً: مذهب الحنابلة:**

**ذهب الحنابلة إلى حرمة قلب الدين المؤجل على المعسر بأن يؤجله إلى أجل آخر، قال الشيخ تقي الدين: ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من إنظار المعسر حتى يقلب عليه الدين، ومتى قال رب الدين: إما أن تقلب الدين، وإما أن تقوم معي إلى عند الحاكم، وخاف أن يحبسه الحاكم، لعدم ثبوت إعساره عنده، وهو معسر، فقلب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين، فإن الغريم مكره عليها بغير حق (٤).**

**وجاء في مجموع الفتاوى أنه سئل عن رجل له معاملة، فتأخر له معه دراهم، فطالبه وهو معسر، فاشترى له بضاعة من صاحب دكان، وباعها له بزيادة مائة درهم حتى صبر**

---

١- موطأ الإمام مالك ٣٦٣ دار الكتب العلمية.

٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٢٣٢/٦ دار الكتب العلمية، حاشية الدسوقي ٦١/٣-٣٢٠

٣- التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل للمواق ٢٣٢/٦ دار الكتب العلمية.

٤- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٦٤/٤ طبع على نفقة الشيخ علي بن عبد الله آل ثان، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ١٨٦/٣ دار الفكر.

**عليه، فهل تصح هذه المعاملة؟**

**فأجاب: لا تجوز هذه المعاملة، بل إن كان الغريم معسراً فله أن ينتظره. وأما المعاملة التي يزاد فيها الدين والأجل فهي ربوية، وإن أدخلا بينهما صاحب الحانوت، والواجب أن صاحب الدين لا يطالب إلا برأس ماله، لا يطالب بالزيادة التي قبضها(١).**

**وما ذكرناه من مذهب الحنابلة من حرمة قلب الدين على المعسر، يرد عليه أن الشركات خلال هذه الأزمة هل تعد معسرة أم لا؟ لأن الشركة عندها أصول وتعتبر مليئة إلا أن الأزمة التي حدثت منعت الشركة من بيع أصولها لعدم وجود مشتر لها في هذه الأزمة. ولذلك اعتبرناها متعثرة ولم نعتبرها معسرة.**

**رابعاً: مذهب الشافعية:**

**لم أستطع فيما بحثت في مذهب الشافعية أن أجد نصا لهم في المسألة، إلا أنني أعتقد أن مذهب الشافعية لا يأبى مثل هذه المعاملة لعدة أسباب:**

**أ) أن الشافعية يجيزون في مذهبهم بيع العينة مع الكراهة(٢)، وقلب الدين هو عكس العينة كما صرح به الحنابلة(٣).**

**ب) أن الشافعية في أصول مذهبهم لا يرون بسد الذريعة إلا ما يقطع بتوصله إلى الحرام فهو حرام عندهم (٤)، أما باقي الذرائع فلا تحرم عندهم ولاسيما ما كان في بيوع الأجال(٥)، ومنها صورة قلب الدين.**

**ج) إن قاعدة «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها» ليست مطردة في جميع الفروع الفقهية عندهم، بل هي مختلفة باختلاف الفروع (٦)، وعلى هذا لم يمنع الشافعية كثير من المسائل بسبب نظرهم إلى ظاهر العقود، وما نحن بصدده إنما قائم على إبرام عقد بيع جديد بين الدائن والمدين، وأن هذا العقد لم يكن مشروطاً في العقد الأول، لذلك قلت إن أصول مذهبهم لا تمنع مثل ذلك والله أعلم.**

**هذا ما استطعت حصره من أقوال الفقهاء في هذه المسألة، ويتبين للقارئ اختلاف الفقهاء في هذه المسألة بين مبيح لها ومحرم، وبين محرم بقيود وشروط، وبالتالي اللجوء إلى هذا الحكم المختلف فيه أولى من قضية الولوج في أمر مجمع عليه، ومما يؤكد أن هذا الأمر مختلف فيه قول الإمام ابن تيمية -رحمه الله- «وأما إذا كان هذا**

---

١- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ٢٩/٤٣٨-٤٣٩، ٤٣٥-٤٣٧.
٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣/٤٧٧ دار الكتب العلمية.
٣- كشاف القناع ٣/١٨٦.
٤- البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٦/٨٥ من مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.
٥- أصول الفقه الإسلامي الدكتور وهبه الزحيلي ٢/٨٩٣ دار الفكر المعاصر.
٦- الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٦ دار الكتب العلمية، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٧١-٣٧٤، من مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.

هو المقصود، ولكن توسلوا بمعاملة أخرى، فهذا تنازع فيه المتأخرون من المسلمين، وأما الصحابة فلم يكن بينهم نزاع أن هذا محرم» (١).

## بديل مقترح

لم تواجه الشركات الإسلامية مشكلة في تجديد المرابحات والوكالات الاستثمارية قبل الأزمة المالية، لأننا كنا نشترط على هذه المؤسسات قبل تجديد المرابحات والوكالات الاستثمارية أن تكون أموال المرابحات والوكالات الاستثمارية سائلة ويخاطب الدائن برغبته في إعادة استثمار أمواله أم لا. وفي الغالب يقوم الدائن بإعادة استثمار الأموال مرة أخرى. إلا أنه بعد الأزمة المالية العالمية التي أصابت العالم ظهرت مشكلة تجديد المرابحات والوكالات الاستثمارية، إذ شحت السيولة بيد المؤسسات، فلم تستطع تسييل الأصول التي تملكها لتوفير السيولة لمخاطبة الدائنين بإعادة استثمار أموالهم، كما أن البنوك أوقفت أو تشددت في منح الائتمان للمؤسسات بسبب الوضع العام للاقتصاد الذي نشأ بسبب الأزمة المالية العالمية، فإذا أمكن لجهة ما أن تمنح ائتماناً لهذه المؤسسة لكي توفر السيولة اللازمة لسداد الدين، حتى تتمكن المؤسسة من تجديد المرابحة والوكالة الاستثمارية، فأعتقد أنه يزول الإشكال الشرعي بشكل كبير وأقترح لذلك ما يلي:

١- أن تقوم مؤسسة دولية كالبنك الإسلامي للتنمية أو مؤسسات بيوت السيولة بمنح مرابحة ليوم أو يومين للمؤسسة المدينة.

٢- بعد حصولها على السلع الناتجة من بيع المرابحة ودخولها في ملكها تقوم ببيعها لطرف ثالث تتحصل منه على السيولة اللازمة.

٣- تقوم المؤسسة المدينة بسداد الدين الذي عليها للمؤسسة الدائنة. ويتم إقفال هذه المديونية.

٤- تقوم المؤسسة الدائنة بمنح ائتمان جديد للمؤسسة المدينة.

٥- بعد حصولها على الائتمان تقوم بسداد دين المرابحة للمؤسسات الدولية.

فالمؤسسة الدولية سوف تمنح المؤسسة السيولة التي تحتاجها، كما أن المؤسسة الدولية

---

١- مجموع الفتاوى ٤١٩/٢٩.

سوف تربح ربح المرابحة، والمؤسسة الدائنة هي في الأصل عندها استعداد لتجديد دين المرابحة أو الوكالة الاستثمارية فكونها تغلق المديونية السابقة وتنشئ مديونية جديدة لا إشكال في ذلك ما دام أن العقود منفصلة وغير مترابطة مع بعضها البعض.

وقد ذكرت اقتراحات أخرى في بحثي المقدم للمؤتمر الثاني لشركة شورى لن أعيد ذكرها مرة أخرى اختصاراً للموضوع.

## النتائج والتوصيات

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إن أهم النتائج والضوابط التي توصلت إليها والله أعلم بالصواب ما يلي:

١- إن عملية تجديد المرابحات والوكالات الاستثمارية التي آلت إلى دين على المؤسسة المالية من خلال زيادة الدين وتمديد الأجل يعتبر من الربا المحرم بل هو الربا في أشنع صوره وهو ربا النسيئة.

٢- إن منح المؤسسة المالية الدائنة للمؤسسة المدينة ائتماناً جديدا خلال مدة سريان الائتمان الأول جائز شرعاً، ولو استخدمت المؤسسة المدينة جزءاً من الائتمان الجديد لسداد الائتمان الأول ما لم يكن هناك شرط بين الطرفين على ذلك.

٣- إن تجديد المرابحات والوكالات الاستثمارية عن طريق التورق بضوابطه الشرعية بأن يتم إغلاق المديونية الأولى وإنشاء مديونية أخرى بأجل جديد جائز شرعاً إذا كانت المعاملة الثانية منفصلة تماماً عن الدين الأول، فلا يراعى فيها المدة والمبلغ، مع تمكين المدين من مبلغ التورق.

٤- لا يجوز تجديد المرابحات والوكالات الاستثمارية على المؤسسات المعسرة، لأن الواجب في حقها إنظارها، ولا تعتبر المؤسسات التي تملك أصولاً إلا أنها عجزت عن تسييلها إما بسبب انخفاض أسعارها أو عدم وجود مشترين لها معسرة.

٥- حصول المؤسسة المدينة على سيولة من طرف آخر لسداد دين عليها، ثم منحها ائتماناً مرة أخرى من المؤسسة الدائنة جائز شرعاً.

والله أعلى وأعلم بالصواب، فإن أصبت فمن الله وحده وأن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان..

والحمد لله رب العالمين،،،

﴿رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾.

**كتبه الفقير إلى عفو ربه**

**د. عصام خلف العنزي**

# الفهرس


الجلسة الأولى

- أحكام تكوين المخصصات في المؤسسات المالية والإسلامية

وأثرها على توزيع الأرباح ........................ ٥

بحث/ د.محمد عبدالغفار الشريف ........................ ١١

بحث/ د.حسين حامد حسان ........................ ٢٧

بحث/ د.عبدالعزيز القصار ........................ ٣٧

بحث/ د.عصام عبدالهادي أبوالنصر ........................ ٦٧

بحث/ د.أسيد الكيلاني ........................ ١٠٧

الجلسة الثانية

حق الانتفاع العقاري ........................ ١٣٣

بحث/ د.يوسف عبدالله الشبيلي ........................ ١٣٩

بحث/ د.محمد علي القري ........................ ١٦٣

بحث/ د.محمد أنس الزرقا ........................ ١٧٥

بحث/ د.عبدالستار عبدالكريم أبوغدة ........................ ١٩٥

الجلسة الثالثة

قلب الدين ........................ ٢٠٩

بحث/ د.عبدالله بن سلمان المنيع ........................ ٢١٥

بحث/ د.نزيه كمال حماد ........................ ٢٢٥

بحث/ د.سامي السويلم ........................ ٢٤٩

بحث/ د.عصام خلف العنزي ........................ ٢٥٧